

رَفَعٌ

عبد الرحمن الجبري
أستاذة الفقه
www.moswarat.com

مسؤولية الطبيب الجنائية

في الشريعة الإسلامية

تأليف

أسامة إبراهيم علي التايه

دار البيارق

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مسؤولية الطبيب الجنائية
في الشريعة الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية

تأليف

أسامة إبراهيم علي التايه

رسالة ماجستير بإشراف

الدكتور محمد عثمان إشبير

دار البيارق

جميع حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٩٩٩ - ٥١٤٢٠م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دارالبيارق

مؤسسها وصاحبها: سمير علي عزام

مؤسسة اسلامية مستقلة تأسست
عام ١٩٨٦م تحت اسم (دار النهضة
الاسلامية) وقد تحول اسمها الى
(دارالبيارق) عام ١٩٩١م نظروف قاهرة
.غايتها نشر وتوزيع الكتاب الاسلامي
الهادف .

دارالبيارق

دارالبيارق

للطباعة والنشر والنشر والتوزيع

الأردن: عمان - ص.ب: ٨٦٤ - الرمز ١١٥٩٢

مجمع الفحيص - تليفاكس: ٤٦١٠٩٣٧

لبنان: بيروت - ص.ب: ١١٣/٥٩٧٤ - الحمراء

هاتف: ٠٣/٨٨٢٢٣٧

عضو

الاتحاد العام للناشرين العرب

الشكر

الحمد والثناء والشكر كله لله، رب العالمين، المنعم على الخلق بالهادي الأمين، وسيد المرسلين، وإمام العلماء المتقين، المبعوث رحمة للعالمين. أحمدته سبحانه، المستحق للشكر في الأولين والآخرين .. وبعد ،،

فإنني أتوجه بعظيم الشكر والامتنان، إلى أستاذي الفاضل الدكتور محمد عثمان شبير حفظه الله، وذلك بتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، وإسدائه النصح الخالص لي، وتقديمه وقته النفيس.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من فضيلة الأستاذ الدكتور عمر سليمان الأشقر. وفضيلة الأستاذ الدكتور عارف خليل أبو عيد . حفظهما الله، وذلك على تفضلهما بمناقشة الرسالة، وإيداء آرائهما وتوجيهاتهما التي أعتز بها.

ولا يفوتني أن أشكر المستشار الدكتور أحمد الجابري على ما قدم لي من مساعدة طيبة في التعرف على الواقع الطبي المعاصر.

فجزى الله أساتذتي الكرام، وجزى كل من ساعدني في هذه المهمة الشاقة، خير الجزاء، وأسأل الله تعالى أن يتقبل منا صالح أعمالنا، وأن ينفع بهذه الرسالة أمة الإسلام.

رَفَعُ

عبد الرحمن العجدي

أسكننا الفردوس

www.moswarat.com

الإهداء

- -إلى من ربّاني صغيراً، اللذين قرن الله سبحانه وتعالى الإحسان إليهما بعبادته.. والدَيَّ الحبيبين، أمد الله في عمريهما..
- -إلى أخوتي الأحبة.
- -إلى من صبرت وعانت ، وتحملت معي المشاق أثناء دراستي العلياً، زوجتي العزيزة..
- -إلى كل باحث عن الحق، يدعو إليه، ويجاهد من أجله..
- -إلى خير أمة أخرجت للناس..أمة الإسلام..

أهدي ثمرة جهدي في هذه الرسالة

مقدمة

الحمد لله أحمدته حمدا كثيرا طيبا مباركا ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبي الهدى وسيد الخلق والورى ، بعثه الله رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه إلى يوم الدين. وبعد :-

تعد مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، من أهم الموضوعات القضائية في عصرنا الحاضر، وذلك بسبب دقة المعطيات الطبية وخطورتها وتجدها في كل يوم.

وموضوع المسؤولية الجنائية يتناول الجرائم التي تقع من الطبيب في أثناء عمله، وآثارها الشرعية والقانونية المترتبة على الطبيب. فهو بذلك موضوع يحقق في نقاط محددة ومحصورة ضمن حدود الجنائية في الشريعة والقانون.

ولهذه المسؤولية الجنائية سبب عام هو ارتكاب المعاصي الطبية المحرمة، وهو ما يسمى في القانون بالركن المادي للجريمة. كما يشترط لها شروط عدة وفي المجال الطبي يشترط أن يكون مرتكب الجريمة طبيبا مهنيا وان لم يحصل على إذن بالعمل بعد، وأن يكون مدركا ومميزا، وأن يكون مختارا لفعله اختيارا صحيحا معتبرا. فإذا تحقق السبب وتحققت الشروط فقد لزم الطبيب المسؤولية الجنائية عن فعله. وأما أقسام الجرائم الطبية فهي : الجرائم العادية؛ وهي ما لا تتصل بالأصول الفنية الدقيقة للمهنة مثل التقرير الطبي الكاذب، والجرائم الفنية وهي التي ترتبط بالأصول الفنية ارتباطا وثيقا.

وتبين بالبحث أن فقهاء الشريعة الإسلامية منذ فجر هذا الدين، قد اهتموا بالأعمال الطبية ونصوا على الأحكام الشرعية المتعلقة بالطب في

كتبهم وفتاويهم. كما كان الأطباء في معظمهم فقهاء وعلماء، مما ساعد على مد جسور متينة بين الفقه والطب.

وناقشت في هذا البحث مشكلات عديدة منها: جريمة الامتناع عن أداء العمل الطبي، وبينت أنه يدخل ضمن الجرائم السلبية التي نص الفقهاء على اعتبارها جرائم عمد يسأل عنها الطبيب جنائيا. وجريمة مزاولة العمل الطبي دون ترخيص من الحاكم ترخيصا عاما أو خاصا وتعرضت لقضية الاعتداءات والتدخلات بين أطباء الاختصاص. وجريمة إفشاء السر الطبي وحالات الجواز والوجوب لإفشاء السر. وجريمة التقرير الكاذب والشهادة الطبية المزورة. وجريمة الإجهاض الجنائي. ومفهوم الخطأ الجسيم والبسيط وحالات كل نوع منهما، مع مناقشة القصد الجنائي. وفكرة تضمين الطبيب لأخطائه اليسيرة التي أحدثت ضررا. وجريمة القتل إشفاقا. والآراء في تحديد الموت ومشكلة الإنعاش الصناعي. والتجارب الطبية على الإنسان. وتوزيع عبء الإثبات في الحق الخاص والحق العام.

وتوصلت بالبحث إلى ما ينفي مسؤولية الطبيب عن الأضرار الناجمة عن عمله مثل حصوله على المؤهل العلمي، والترخيص العام والخاص، وأدائه لعمله وفقا للعرف الطبي المستقر، وجود الغاية العلاجية، وغلبة الظن باستبعاد الوفاة أو الأخطار الكبيرة.

وناقشت مصطلح ارتفاع المسؤولية الجنائية واخترت له تعريفا وهو سقوط المساءلة بعد لزومها الشخص الجاني، فلا يعاقب جزئيا أو كليا مع بقاء وصف فعله بالجريمة.

وتعرضت لمفردات ما يرفع المسؤولية الجنائية مثل عفو صاحب الحق، وفوات محل العقوبة، والتقدم، والتوبة، وبينت متى ترتفع العقوبة جزئيا أو كليا، ومتى لا ترتفع.

ولقد راعيت أن يكون البحث مشتملاً على قواعد ومبادئ شرعية
تضبط أعمال الطبيب وتبين الحالات التي يُسأل عنها جنائياً، ومتى
ترتفع عنه العقوبة أو آثار المسؤولية التي لزمته.

ومما يقتضي التنويه أن هذا الجانب الهام من جوانب الفقه الإسلامي
يستدعي تضافر جهود الباحثين في الفقه الإسلامي والقانون الطب، بغية
استكمال بناء الأسس العامة في مساءلة الأطباء عما يقع منهم من أخطاء.
والله تعالى أسأل أن أكون موفقاً لعرض البحث عرضاً يليق بالقراء
الأفاضل، وسأكون شاكراً لكل أخ باحث أو ناقد يمكن أن يساهم في إثراء
هذا الكتاب.

المؤلف

عمان - الأردن

تمهيد:

أهمية البحث في المسؤولية الطبية

إن العمل الطبي بشتى أنواعه ومجالاته، عمل حثت عليه الشريعة الإسلامية في أكثر من نص، ففي الحديث الشريف (احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم)^(١)، دلالة على إباحة الاحتجام، والاحتجام من أعمال الطب ولو أنه محرم لما فعله صلى الله عليه وسلم.

وقد اهتم الحفاظ بجمع الأحاديث التي وردت عن النبي صلى الله عليه وسلم في الطب وأفرد بعضهم أبواباً خاصة بها ومن هذه الأحاديث ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاء)، وفي رواية (تداووا يا عباد الله فإن الله لم يضع داءً إلا وضع له شفاء إلا داء واحد الهرم)^(٢).

وثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يوجه أمته إلى ما فيه دواء، كالغسل والحبة السوداء، والحجامة، ولبن الإبل^(٣). وكذلك الأمر في الحجر الصحي والوقاية مثل الحديث (إذا سمعتم بالطاعون في أرض فلا تدخلوها وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منه)^(٤).

إضافةً إلى ذلك ما حفلت به الأحاديث الشريفة في جانب التداوي بآيات القرآن والرقى، من ذلك أن أبا سعيد الخدري رضي الله عنه قال: (إن ناساً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، أتوا على حي من أحياء العرب فلم يقرؤهم،

(١) البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، دون بيان للطبعة وسنتها، الطبعة السلفية، دار المعرفة، لبنان، ج٤ ص٥٠.

(٢) المرجع السابق، ج١٠ ص١٣٤-١٣٥. وأشار ابن حجر إلى صحته.

(٣) المرجع السابق، ج١٠ ص١٣٦-١٤٣.

(٤) المرجع السابق، ج١٠ ص١٧٩، ومسلم: مسلم بن الحجاج القشيري: صحيح مسلم بشرح النووي، دون بيان للطبعة، مناهل العرفان، بيروت، ١٣٤٩هـ، ج٤ ص٢٠٣، وسيشار له بـ (مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي).

فبينما هم كذلك، إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا: هل معكم من دواءٍ أو راقٍ؟ فقالوا: إنكم لم تقرّونا، ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جُعلًا، فجعلوا لهم قطعاً من الشاء، فجعل -أبو سعيد- يقرأ بأَم القرآن ويجمع بزاقه، ويتفل، فبرأ، فأتوا بالشاء، فقالوا: لا نأخذه حتى نسأل النبي صلى الله عليه وسلم، فضحك وقال: وما أدراك أنها رقية؟ خذوها واضربوا لي بسهم^(١).

والطب عمل تظهر فيه أسمى معاني الرحمة والشفقة في لحظات حرجة يمر فيها الإنسان، إذ يفني الطبيب ومن معه أوقاتهم وأيامهم لمعالجة المرضى وتخفيف آلامهم، وبذل ما يمكن لمساعدتهم، فهو إذن عمل إنساني تراحمي، الأصل فيه صفاء النية وسلامة المقاصد، ورحمة القلب.

لكن هذا الأصل، لا يمنع من أن يشذ عنه بعض من ضعاف علم الطب أو الإيمان والتقوى، فيتحول بيده هذا العمل الطبي، إلى أداة أخطارها كثيرة جداً، لا سيما أن الأصل في الطبيب أن يكون رحيماً، سليم القصد، خير النية.

والشريعة الإسلامية، ما نزلت إلا لتخليص الناس من فساد في عقائدهم وعاداتهم ولتهذيبهم على أدب رباني تسمو فيه النفس، وتتنظر لما في الكون والحياة نظرة إيجابية باعتبار ذلك وسيلة للآخرة وترفض اعتبار ذلك مقصداً وهدفاً يتوقف عنده ولا يرتبط بمفهوم الآخرة.

ومن هنا توجب على الفقهاء أن يعملوا على بيان الحكم الشرعي في المسائل الطبية، بالتعاون مع الأطباء التقات الذين يقومون بوصف الواقع الطبي وما يستجد فيه. ويمكن القول إن مسؤولية الطبيب من أهم الأبحاث القانونية

(١) البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري، جـ ١٠، ص ١٩٨، مسلم : صحيح مسلم

بشرح النووي، جـ ٤، ص ١٨٨.

المعاصرة^(١) والتي كثرت فيها الإسهامات واتسع فيها النقاش، وخاصة منذ مطلع هذا القرن.

وعلى هذه الأبحاث والإسهامات، يمكن تسجيل جملة من الملاحظات منها:

- ١- أنها أبحاث لم تستوعب المشكلات الطبية بشكل عام، بحيث ما زال الفراغ القانوني أمام كثير من المعضلات الطبية، مجالاً للبحث والنقاش والتقنين، وهو أمر يستدعي أن تكثف الجهود العلمية باتجاه سد هذا الفراغ الذي يمس أثره المجتمع والفرد، من حيث سلامة النفس والحفاظ عليها.
- ٢- أنها أبحاث اقتصرت -غالبا- على إبراز الفقه غير الإسلامي -الفقه الوضعي- والاعتماد عليه وهو فقه يمثل رأي البشر القاصر، فيحكم الناس بهذا الرأي أو الهوى وتضييع الحقوق وتنتشر المظالم، وينفلت المجتمع من مبادئه وأخلاقه، التي لا يرهاها ولا يكفلها إلا النظام الإسلامي.
- ٣- أنها أبحاث تتعامل مع علم الطب وهو علم متجدد ومتطور ولا يمكن أن يوصف مدى التطور الهائل الذي حدث في التقنية الطبية، والمنجزات العلمية التي حققها، الأمر الذي يوجب مواكبة التشريعات لهذا التطور، واستمرار الاجتهاد والدراسة في حيثيات هذا الموضوع.

والإسلام عقيدة وشريعة، دين شامل لجميع نواحي الحياة سواء منها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقضائية، وغيرها، وختم الله به الرسالات، لأنه يحقق حفظ جميع الحقوق المتعلقة بالخالق والمخلوق، ويعتبرها مقاصده السامية التي جاء ليحفظها. ونجد هذا الدين العظيم ينظر إلى هذه الحقوق نظرة رعاية وعناية فائقة فيوجب حفظها ويحرم كل ما من شأنه تضييعها أو تعريضها

(١) من هذه الأبحاث: د. محمد أسامة قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء في الشريعة والقانون، دون بيان للطبعة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧. د. أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، وكتاب مسؤولية الطبيب، لدار ذات السلاسل للنشر، الكويت ١٩٨٦، د. محمود السرطاوي، بحث المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة دراسات ج ٩، عدد ١، سنة ١٩٨٢.

للضياح، وبما أن علم الطب يدور حول مقصد هام وخطير وهو حفظ النفس، فقد اعتبرت الشريعة الإسلامية دراسة الطب والاشتغال به فرضاً من فروض الكفاية في الإسلام^(١)، فإذا قام بهذا الفرض البعض واكتفت الأمة بهم، فقد سقط الإثم عن الأمة، وإن قصرت في هذا الواجب وقعت في الإثم والمؤاخذة.

لذا ينبغي أن تُضبط أحكام هذا العلم بالضوابط الشرعية، انضباطاً يمنع كل ما من شأنه أن يعرض حياة الناس للخطر، أو أن يوقع الطبيب في ما نهت عنه الشريعة وحرمته، لذا كانت تجلية هذه الضوابط الشرعية وبيان أحكام الشرع في تصرفات الطبيب، ضرورة وإلزاماً إسهاماً في تقعيد القواعد الفقهية المتعلقة بالأحكام القانونية.

ومع هذا، فإن الملاحظ أن حجم البحث الشرعي أقل بكثير من حجم البحث الوضعي في هذا المجال، ولعل من جملة الأسباب التي جعلت البحث الشرعي قليلاً، هو أن الطب نفسه لم يكن بهذا الحجم والتطور والتعقيد فيما مضى من العصور كما هو اليوم، إضافة إلى أن إقصاء الشريعة الإسلامية عن الحياة، واستبدالها بقوانين وضعية، منعت من مواكبة الفقهاء لهذا التطور الهائل والسريع، فكان جهد المسلمين منصبا وما زال على إعادة تحكيم الشريعة الإسلامية، بدلا من انصبابه على مواكبة مثل هذه القضايا العلمية المستجدة إلا أن منطق الجدال، أملى عليهم إثبات مدعاهم بصلاحيات الشريعة للحكم والحياة وضرورة الاحتكام إليها في كل شأن من شؤون الحياة، وذلك من خلال قدرتهم على معالجة المشكلات وتقديم الحلول الفاعلة لما في الواقع من قضايا وأحداث بغض النظر عن موجدتها.

ومما يؤكد ما سبق ذكره من عدم استيعاب البحث القانوني لأغلب المشكلات في هذا الموضوع الهام، أن القانونيين أنفسهم ما زالوا يطالبون بمزيد

(١) الشريبي، شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج، دون بيان للطبعة، مطبعة مصطفى

البابي الحلبي، مصر، ١٣٧٧-١٩٨٥، ج٤ ص٢١٣.

من الدراسة والاجتهاد والتقنين لمسؤوليات الطبيب، وي طرحون عدة أسئلة منها: من الذي يقاضي الطبيب؟ ومن يحرك الدعوى ضده؟ ويشيرون إلى خطورة الأمر بقولهم (إن العالم العربي على اختلاف أقطاره لم يمارس بعد ما ينبغي له أن يمارسه من الاحتكام إلى القضاء لوضع حدٍ للجهاز الطبي أو الصيدلي أو التمريضي أو لإدارة المستشفيات) ويقولون: (...وأغلب ظننا -ونرجو أن نكون مخطئين في تقديرنا- أن القضاء العربي لم ينهض حق النهوض في واجبه حيال هذا الجهاز، وإنما على النقيض من ذلك نجد الدعاوى التي تقام على الأطباء من جراء أخطائهم، تسوى عن طريق استماع زملائهم كخبراء في الغالب..). ويضيف هؤلاء: (...وكان بودنا أن نشير إلى البطر القضائي في القضاء الأجنبي في مسؤولية الأطباء والمهندسين والصيادلة والمحامين وغيرهم من أصحاب المهن الحرة، حتى أننا نجد مجلدات ضخمة للأقضية التي سجلت إدانة للأطباء)^(١).

كما أنه ومع تقدم العلم وتطوره، فقد ازدادت معدلات دعاوى المسؤولية الموجهة للأطباء على عكس المتوقع عند الغرب^(٢)، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على اهتمامهم بسلامة أفراد مجتمعاتهم.

ويتساءل المستشار عبد الحميد عثمان عبد المجيد حول تطور الاجتهاد فيقول: (هل ما زالت مناسيب الخطأ، كما هي مع التقدم الهائل في العلوم الطبية؟ هل ما يعتبر خطأ يسيراً في أوائل هذا القرن، يظل كما هو يسيراً في أواخره،

(١) هيئة التحرير: الطبيب في مواجهة قضاة: مجلة العدالة - الإمارات، عدد ١٢٥، السنة الثالثة، ١٣٩٦، شعبان، ١٩٧٦، أغسطس، وسيشار له، ص ٦٧-٦٩ (هيئة التحرير، الطبيب في مواجهة).

(٢) الشوا، محمد سامي: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم: جامعة الزقازيق ١٩٨٦: ص ٣٥٩، وسيشار له بـ (الشوا، الحماية الجنائية).

ثم هذا المعيار الموضوعي للخطأ وهو انحراف السلوك المألوف هل ما زال صالحا لكي يطبقه القضاء ، وبوجه خاص في مسؤولية الأطباء؟^(١)
وإضافة إلى آراء القانونيين السابقة، فإن للأطباء كلاما أكثر تأكيدا لصحة الوصف من خلال ميدان العمل، فقد كتب الدكتور محمد كامل البوز بحثا في تصور القانون الطبي موضحا بأن هذا القصور متعدد ومؤثر على عمل الطبيب وعلى صحة المريض وقد ناقش في بحثه موضوعات حول الترخيص ومبدأ الرضا وشهادة الزور والعقوبات والإنعاش الصناعي، مطالبا بسن تشريعات، تلائم التطور الحديث وتسهم في انضباط العمل الطبي بصورة لا تمنع من تقدمه ووصوله إلى محتاجيه^(٢).

وفي الأردن رعى الدكتور ناصر الدين الأسد رئيس جامعة عمان الأهلية ندوة المسؤولية الطبية بتاريخ ١٥/٤/١٩٩٣، نشرت جريدة الدستور ملخصا عاما لها، طالب من خلالها المنتدون ومن بينهم الدكتور محمود السرطاوي عميد كلية الشريعة في الجامعة الأردنية والدكتور منذر الفضل أستاذ القانون المدني في كلية الحقوق في الجامعة الأهلية، بأن توضع تشريعات تعالج الأعمال الطبية الحديثة وتنظمها بشكل ملموس سواء في جانبها المدني أو الجزائي^(٣).

وتأكيدا لتزايد حجم المشكلة، فقد نشرت الدستور بتاريخ ٢٨/١١/١٩٩٣ شكوى والد طفلة توفيت نتيجة تقصير أحد الأطباء تضمنت قوله بأن الأنبوب المستخدم في سحب المياه من رأسها كان مستعملا، وكان الطبيب قد رفض

(١) عبد الحميد عثمان: التطور وأزمة الفكر القانوني في مسؤولية الأطباء: مجلة العدالة- الإمارات، عدد ١٨، السنة السادسة ١٣٩٩-١٩٧٩، يناير، ص ٤٠-٤١، وسيشار له بـ(عبد الحميد عثمان، التطور وأزمة الفكر).

(٢) د. محمد كامل البوز رئيس وحدة جراحة العظام: تصور القانون الطبي: مجلة الحقوق والشريعة- الكويت، عدد ٢، سنة ٥، ص ١٩٧، وسيشار له بـ(محمد كامل البوز: تصور القانون الطبي).

(٣) جريدة الدستور: عمان: ع ٩٢١٣: ١٥/٤/١٩٩٣ ص ١٢

استقبال الطفلة بعد منتصف الليل^(١). إلى غير ذلك من الحوادث والقضايا التي تقع كل يوم، وفي أكثر من مكان.

ويعلل الدكتور محمد الشوا ظاهرة تزايد الدعاوي بشكل عام بقوله (بعض العوامل مرجعه إلى التطور الطبي ذاته، والبعض الآخر مرتبط بدرجة تطور الوعي الاجتماعي، فالتطور الطبي صاحبه تحول نظرة الجمهور للأطباء باعتبار تطور الوسائل الناجحة قد جعل من غير المتصور وقوع أخطاء وقصور) وذكر (أن الأطباء قد أعربوا عن قلقهم حيال هذا التشدد في مساءلتهم من خلال مؤتمر عقد في باريس في خريف ١٩٧٢ طالبوا بسن تشريعات خاصة بهم لحمايتهم مما قد يواجهون من مسؤوليات المخاطر التي قد يتعرض لها مرضاهم)^(٢).

(١) جريدة الدستور: عمان: ع ٩٤٣٦: ١١/٢٨/١٩٩٣ ص ٣

(٢) الشوا: الحماية الجنائية: ٣٦٠.

الدراسات السابقة

من خلال دراستي لهذا البحث، ظهر لي أن الدراسات الشرعية في هذا المجال هي دراسات نادرة ومبعثرة في بطون أمهات الكتب الفقهية، والدراسات الحديثة لم تستوعب جزئيات كثيرة في هذا البحث.

وهذه الدراسات منها ما هو شرعي، ومنها ما هو قانوني، وقد أفدت منها إفادة طبية في بعض المواضع، لكنها لم تكن عامة شاملة.

من ذلك، ما كتبه د. محمد أسامة قايد في رسالته (المسؤولية الجنائية للأطباء في الشريعة والقانون) وهي رسالة قانونية، لم يبرز بوضوح حكم الشرع الإسلامي، وإن كان الباحث قد لمس الجانب الشرعي في موضوع مشروعية العمل الطبي، وقد خرجت الرسالة في جلها حول النظرة القانونية لنظام المسؤولية الجنائية للطبيب.

ومن ذلك أيضا ما كتبه د. أحمد شرف الدين في كتابة الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، إذ تحدث عن فكرتين: -الأولى: القواعد الشرعية في إباحة العمل الطبي، والثانية: نقل الأعضاء والإنعاش الصناعي وقد بحث هاتين الفكرتين من الوجهة الشرعية. وفي كتابه مسؤولية الطبيب المدنية تحدث عن الخطأ الطبي من وجهة قانونية وشرعية، غير أن حديثه كله قد انصب على الجانب المدني.

وهذا أيضا ما كان في بحث أستاذي الدكتور محمود السرطاوي حفظه الله، إذ ركز على الجانب المدني، وكان من ضمن ما رجحه لزوم المسؤولية المدنية على الطبيب إذا أخطأ خطأ جسيما فقط.

وأما عن بحثي المتواضع، فسيكون بإذن الله بحثا يجمع شتات الموضوع ويتصف بتكامل ما، وفق واقع الطبيب الحديث، وهي محاولة لوضع قواعد عامة في مساءلة الطبيب جنائيا عن أخطائه وجرائمه التي يمكن أن تقع منه بوصفه طبيبا، لا بوصفه العادي.

الفصل الأول

حقيقة المسؤولية الجنائية للطبيب

مدخل إلى الفصل الأول :

تمهيداً لموضوع البحث، تحدثت في هذا الفصل عن مفهوم المسؤولية في اللغة وكل من الاصطلاحين الشرعي والقانوني، مع بيان الألفاظ التي تتصل بهذا المفهوم، مثل الأهلية والجزاء وغيرهما. كما تحدثت عن أنواع المسؤولية في الشرعية والقانون، مبيناً نقاط التوافق أو التباين بين الشريعة والقانون في ذلك التنوع.

ثم انتهيت إلى الحديث حول طبيعة المسؤولية الطبية من حيث قيامها في الأصل على الأساس العقدي، فإن لم يكن هناك عقد، كانت القواعد المهنية العامة المستند الذي تقوم عليه المسؤولية. وتحدثت أيضاً عن تنوع طبيعة الالتزام إلى التزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية.

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية والألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول : المسؤولية في اللغة : يقصد بها التبعة، أي كون

الإنسان مسؤولاً ومؤاخذاً على ما صدر منه ^(١) كما يمكن الوصول إلى معنى كلمة "سأل" بتفصيلها في المعاجم اللغوية، وذلك كما يلي :

١- جاء في مفردات الراغب الأصفهاني : سأل السؤال : استدعاء معرفة، أو ما

يؤدي إلى معرفة، واستدعاء مال أو ما يؤدي إلى مال. ^(٢)

٢- وفي مختار الصحاح : السؤال : ما يسأله الإنسان ^(٣). أي ما يطلبه.

٣- وسأله : بمعنى استخبره عن شيء إذا قال : سأل عن كذا وكذا، وتساؤلاً ومسألة. ^(٤)

٤- كما تأتي بمعنى الاستعطاء، قال ابن بري : سألته الشيء استعطيته إياه. ^(٥)

(١) الزمخشري : جار الله أبو القاسم محمود بن عمر : أساس البلاغة، الطبعة الثالثة، الهيئة المصرية العامة، مصر، ١٩٨٥، ج١. ص٤١٦، وسيشار له (الزمخشري : أساس البلاغة). إبراهيم أنيس : المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، دار الأمواج، بيروت، ١٩٨٧، ج١. ص٤١١. سيشار له (إبراهيم أنيس : المعجم الوسيط).

(٢) الأصفهاني : الحسين بن الفضل الراغب، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان داودي، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، ١٤١٢-١٩٩٢. ص٤٣٧، وسيشار له (الأصفهاني : المفردات). أبو البقاء أيوب بن عدي الحسيني : الكليات، دون بيان للطبعة، طبعة وزارة الثقافة، دمشق، ١٩٧٦، ج٣ ص١٦، سيشار له (أبي البقاء : الكليات).

(٣) الرازي محمد بن أبي بكر الرازي : مختار الصحاح، دون بيان للطبعة، دار المعارف، مصر، ١٩٧٣، ص٢٨٢، سيشار له (الرازي : مختار الصحاح).

(٤) إبراهيم أنيس : المعجم الوسيط، ج١ ص٤١٢.

(٥) ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري : لسان العربي، دار صادر ودار بيروت، بيروت، ١٣٧٥هـ- ١٩٥٦، ج١١ ص٣١٩. وسيشار له (ابن منظور : لسان العرب).

ويرى الباحث أن لفظة سأل تأتي بمعنى طلب المعرفة أو طلب المال، كما أن هذا الطلب يختلف بحسب الشخص الصادر منه، فإذا كان ققيراً يحمل صفة الضعف، اعتبر طلبه استجداءً مالياً، أو سؤالاً لحق له. أما إذا كان السائل والياً أو حاكماً أو ذا نفوذ ما، فإن السؤال يكون بمعنى الأمر والإيجاب، بحيث يتبعه ما بعده من العقاب والمؤاخذة إن قصر المسؤول أو امتنع. وكذلك الحال في المعرفة؛ إن طلبها من هو في حال قوة من منصب أو مكانة كالحاكم والقاضي، اعتبر طلبه استجواباً وتحقيقاً تجب الإجابة عنه، وإذا كان السائل للمعرفة دون المسؤول، كان سؤاله طلب علم أو معرفة، بحيث لا جبر ولا إلزام فيه، لذا فإن من المعاني التي يتحملها مصطلح المسؤولية : معنى طلب المعرفة أو المال على وجه الإلزام، بحيث تترتب على المسؤول آثار إيجابية أو سلبية. ويتضح هذا من خلال تتبع معاني لفظة (سأل) في كتاب الله العزيز، وفي السنة المطهرة، أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر :

١- قوله تعالى : ﴿ وَأما السائل فلا تنهر ﴾ ^(١) والسائل قد يكون سائلاً عن

علم ومعرفة، وهذا ما قال به جمع من المفسرين منهم : ابن عاشور ونظام الدين النيسابوري، فيكون التوجيه القرآني في حق طالب العلم بتوسيع صدر المجيب وعدم زجره ^(٢)، إذ النهر لا يكون أدنى إلى أعلى وإنما من الأعلى

(١) آية ١٠ من سورة الضحى.

(٢) الألويسي، شهاب الدين أبو الثناء محمود البغدادي : روح المعاني، بدون بيان للطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ٣٠ ص ١٦٤. وسيشار له (الألويسي : روح المعاني). ابن عاشور محمد الطاهر : تفسير التحرير والتنوير، بدون بيان للطبعة، الدار التونسية، تونس، ١٩٨٤، ج ٣٠ ص ٤٠٢.

النيسابوري، نظام الدين الحسن بن محمد بن الحسين القمي : غرائب القرآن، الطبعة الأولى، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ١٣٨١، ج ٣٠ ص ١٢٠. وسيشار له (النيسابوري : غرائب الغرائب).

إلى الأدنى. وقد يكون السائل طالب حاجة وعطاء، فيرفق به إحساناً من المعطي وكمال أدب منه (١).

٢- وقوله تعالى ﴿ يسألونك عن الروح ﴾ (٢)، والسؤال من اليهود سؤال خصم يهدف إلى التعجيز، فهو إذن سؤال معرفي لا مالي. (٣)

٣- وقوله تعالى : ﴿ قل لا أسألكم عليه أجراً إن هو إلا ذكرى للعالمين ﴾ (٤)، وقد أوضحت الآية الكريمة أن السؤال هنا هو طلب الأجر والمنفعة المادية، وقد نفى الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أن يكون مقصدهم من الدعوة إلى عبادة الله تعالى، الرغبة في المال والغنى. (٥)

٤- وقوله تعالى : ﴿ وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً ﴾ (٦)، أي أوفوا بالعهد الذي تعاهدون عليه الناس، والعقود التي تعاملونهم بها، فإن العهد والعقد كل منهما يسأل صاحبه عنه. (٧)

(١) الطبري، محمد بن جرير : جامع البيان عن تأويل أي القرآن، دار الفكر، ج ٣٠ ص

٢٣٣. وسيشار له (الطبري : جامع البيان).

(٢) آية ٨٥ من سورة الإسراء.

(٣) ابن عاشور : التحرير والتنوير، ج ١٥ ص ١٩٧-١٩٨.

(٤) آية ٩٠ من سورة الأنعام.

(٥) ابن عاشور : التحرير والتنوير، ج ٧ ص ٣٦١، النيسابوري : غرائب القرآن، ج ٧

ص ١٥٤.

(٦) آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٧) الصابوني محمد علي : مختصر تفسير ابن كثير. الطبعة السابعة، دار القرآن، بيروت

١٤٠٢-١٩٨١، ج ٢ ص ٣٧٧. وسيشار له (الصابوني : مختصر ابن كثير).

٥- وقوله تعالى : ﴿ وقفوهم إنهم مسؤولون ﴾ ، أي قفوهم حتى يسألوا عن أعمالهم وأقوالهم التي صدرت عنهم في دار الدنيا. قال ابن عباس عن كلمة "وقفوهم" يعني : احبسوهم إنهم محاسبون. (١)

وأما من السنة المطهرة، فقد وضح هذا المعنى بشقيه المادي والمعرفي، في أحاديث كثيرة منها :

١- ما جاء في الحديث القدسي " يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم قاموا في صعيد واحد فسألوني، فأعطيت كل واحد مسأله ما نقص ذلك من ملكي شيئاً... " رواه مسلم (٢). فالمسألة هنا بالمعنى المادي لا المعرفي.

٢- ولما سئل سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم عن الساعة متى تكون؟ أجاب : (ما المسؤول عنها لأعلم من السائل) متفق عليه (٣)، وهذا سؤال معرفي كما هو واضح من نص الحديث.

٣- ومن الأحاديث التي تقرر أن المسؤولية هي المحاسبة، وتعرض الإنسان للتبعة ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال : (كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته ..) متفق عليه. (٤)

(١) آية ٢٤ من سورة الصافات، الصابوني : مختصر ابن كثير، ج ٣ ص ١٧٧.

(٢) مسلم : صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٦ ص ١٢٢.

(٣) البخاري، محمد بن إسماعيل : صحيح البخاري، بشرح فتح الباري، ج ١ ص ١٤٤.

مسلم : صحيح بشرح النووي، ج ١ ص ١٦٣.

(٤) البخاري : صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج ٥ ص ١٨١، مسلم : صحيح مسلم

بشرح النووي، ج ١٢ ص ٢١٣.

المطلب الثاني : المسؤولية في الاصطلاح :

أولاً - في الاصطلاح الشرعي : يرى الباحث من خلال المعاني اللغوية واستعمالات القرآن الكريم والسنة النبوية لهذه الكلمة، أن مفهوم المسؤولية يطلق على عدة معان، مثل الجزاء والمحاسبة والتبعة، فالإنسان يتحمل تبعه أفعاله وأقواله، ويحاسب عليها في الدنيا والآخرة، ويكون جزاؤه تبعاً لما قدم. وعليه، فالمسؤولية في الشريعة الإسلامية تشمل المسؤولية الأخلاقية الأدبية، والمسؤولية المالية والمسؤولية الجنائية. وقد أسهم الفقهاء في وضع تعريفات فقهية تتصل بهذا المعنى العام مثل الضمان والتضمنين، والغرامة والتغريم.^(١)

والضمان في اللغة : الالتزام، يقال ضمنته المال : ألزمته إياه،^(٢) وفي الشرع : التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو التزام عين مضمونة.

ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وكفيلاً وصبيراً وقبيلاً.^(٣) والضمان أعم من التعويض، لأنه يكون في الأموال وغير الأموال، كما في كفالة الشخص؛ قال الماوردي : "غير أن العرف

(١) ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد : شرح فتح القدير، دون سنة طبع، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان ١٣٤٠. ج ٥ ص ١٧٢، وسيشار له : (ابن الهمام، فتح القدير). ابن رشد : أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، الطبعة الخامسة، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ١٤٠١-١٩٨١، ج ٢، ٢٣١-٢٣٣، وسيشار له (ابن رشد : بداية المجتهد)، العدوي، علي الصعيدي. حاشية على كفاية الطالب الرباني، دون بيان للطبعة، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٧-١٩٨٣، ج ١٢ ص ١٥٩، وسيشار له (العدوي : حاشية العدوي).

(٢) الجوهرى، أبو نصر إسماعيل بن حماد : الصحاح، الطبعة الثانية، دون بيان لدار النشر، القاهرة ١٩٨٢. ج ٦ ص ٢١٥٥، الرازي : مختار الصحاح، ص ٣٨٤.

(٣) ابن الهمام : فتح القدير ج ٦ ص ٣٢٩، الدسوقي : حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٢٩، ٢٤٧، الشربيني : مغني المحتاج ج ٢ ص ١٩٨، ابن قدامة : المغني ج ٤ ص ٣٣٤.

جار بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال والعظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع".^(١)
وقد ثبتت مشروعية الضمان في الكتاب والسنة والإجماع.

١- في الكتاب، قال تعالى : ﴿ .. ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾^(٢).

٢- وفي السنة، فقد روى البخاري عن مسلمة بن الأكوع (أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل ليصلي عليه فقال : "هل عليه دين؟" قالوا : نعم ديناران. قال : "هل ترك لها وفاء؟" قالوا : لا، فتأخر فقيل : لم لا تصل عليه؟ فقال : "ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة إلا إن قام أحدكم فضمنه"، فقام أبو قتادة فقال : هما علي يا رسول الله. فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم).^(٣)

٣- وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة^(٤) ويرى الباحث أن العرض السابق يدل على أن الضمان هو الالتزام، سواء بالأموال وغيرها. وقد ورد على لسان الفقهاء بمعنى الالتزام المالي

(١) الشريبي : مغني المحتاج ج٢ ص ١٩٨.

(٢) آية ٧٢ من سورة يوسف.

(٣) البخاري : صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج٤ ص ٤٧٤، حديث رقم ٢٢٩٥.

(٤) ابن الهمام : شرح فتح القدير ج٥ ص ١٧٢، الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دون بيان للطبعة دار إحياء الكتب العربية البابي الحلبي، مصر، دون بيان لسنة الطبع، ج٣ ص ٣٢٩، وسيشار له (الدسوقي : حاشية الدسوقي)، الشريبي : مغني المحتاج : ١٩٨/٢، ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد المغني، المغني، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٤٠٥-١٩٨٥، ج٤ ص ٣٣٤ وسيشار له (ابن قدامة المغني).

نتيجة الإلتلاف^(١)، وهو ما يطلق عليه بالعقوبة المالية نتيجة لثبوت المسؤولية في حق الشخص وهو أعم من التعويضات. وقد بين الزركشي أسباب الضمان فقال: " أسباب الضمان أربعة: عقد، ويد وإتلاف وحيلولة . الأول: العقد، كالبيع والتمن المعين قبل القبض والسلم والإجارة، ونحوها.

والثاني: اليد، وهي ضربان: يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والأجير على قول ... ويد أمانة كالوديعة... ونحوها، إذا وقع منها التعدي صارت اليد ضمان كما لو لم يكن مؤتمناً. والثالث: الإلتلاف في النفس أو المال.

والرابع: الحيلولة، كما لو غصب ثوباً فضاع^(٢)، وقال أبو بكر الصيرفي: المضمونات ضربان: أحدهما بالتعدي، مثل الجنائيات والإتلاف، والثاني: بالمرضاة كالبيع ؛ والأول يستوي في إيجاب الضمان فيه العمد والخطأ، لأن النسيان إنما يسقط عن الإنسان فيما يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق بغيره، فليس على غيره نسيانه وخطؤه.

ولولا ذلك، لتداعى الناس النسيان وتساقطت الحقوق، إلا أن العامد يغرم البديل وعليه الإثم، والمخطئ لا إثم عليه، وكانت حرمة النفوس في ذلك أقوى من الأموال، فوجب على القاتل خطأ الكفارة وما تحمله العاقلة عنه لأولياء المقتول من الديّة،

(١) المراجع السابقة، الزمخشري: بدر الدين محمد بن بهادر، المنثور في القواعد، تحقيق الدكتور تيسير فائق محمود، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠٢-١٩٨٢، ج ٢ ص ٣٢٢ وما بعدها، وسيشار له بـ(الزركشي: المنثور في القواعد).

(٢) الزركشي: المنثور في القواعد : ج ٢ ص ٣٢٢-٣٢٥.

وعلى القاتل عمدا، القصاص ليكف عن القتل ويقع
التحفظ به " (١).

وبشكل عام يعرف الباحث المسؤولية بأنها: التبعة الأخلاقية أو المالية أو
الجنائية التي تترتب نتيجة فعل أو قول صادرين من المسؤول وينبني عليها آثار
دنيوية وأخروية.

ثانيا- المسؤولية في الاصطلاح القانوني

يرى القانونيون أن المسؤولية هي: الالتزام بتحمل الجزاء الذي ترتبه
القواعد أو التشريعات، في حالة إتيان فعل يشكل خرقا أو مخالفة لأحكامها. فإذا
كانت القواعد التي جرى خرقها قواعد دستورية، وصفت المسؤولية بأنها
دستورية. (٢) فالمسؤولية عندهم ليست صفة أو حالة قائمة في الشخص بحيث
يعد أهلا لتحمل تبعة سلوكه، فقط، بل هي أيضا ذات التحمل والالتزام بالآثار
القانونية للجريمة. (٣)

المطلب الثالث - الألفاظ ذات الصلة :

من الألفاظ التي تتصل بالمسؤولية ما يلي :

١- الأهلية : وهي الاستحقاق والصلاحية، يقال هو أهل لكذا، أي
مستوجب له، وسمع أعرابي يقول : "تستأهل يا أبا حازم ما أوليت"، وحضر ذلك

(١) الزركشي: المنثور في القواعد : ج٢ ص٣٢٦.

(٢) د. مصباح محمد، حدود المسؤولية الجزائية للأطباء، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي،
عدد ١٠ يوليو ١٩٨٠، ص٥٣، وسيشار له (مصباح محمد : حدود المسؤولية)، إبراهيم
الهاشمي : شرح قانون الجزاء، المطبعة العربية، القاهرة ١٩٢٤، ص٩٠٥، وسيشار له
(الهاشمي : شرح قانون الجزاء).

(٣) محمد إمام : المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، الطبعة الثانية، مؤسسة الجامعة،
١٩٩١ ص٧٩-٨٠، ٩٤. وسيشار له (محمد إمام : المسؤولية الجنائية).

جماعة من الأعراب فما أنكروه. وقوله تستأهل أي تستحق، واستأهله أي استوجبه. (١)

وفي الاصطلاح ، تنقسم الأهلية إلى قسمين : أهلية وجوب، وأهلية أداء. أما أهلية الوجوب فهي صلاحية الفرد لوجوب الحقوق الشرعية له وعليه، وفي حين تعرف أهلية الأداء بأنها الفرد لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً. (٢)

ويلاحظ أن هذا المعنى الأخير يتصل بامسؤولية من حيث كونه شرطاً لها؛ فأهلية الأداء هي شرط للمسؤولية القانونية والشرعية، فلا تترتب المسؤولية في حالة انعدام صلاحية الفرد لصدور الفعل منه على الوجه المعتد به شرعاً مثل حالتي الصغر والجنون.

٢- الجزاء : وهو بمعنى القضاء، قول جزي عني هذا أي قضى، وفي القرآن الكريم هذا المعنى واضح، ففي قوله تعالى : ﴿ لا تجزي نفس عن نفس شيئاً ﴾ (٣)، ويقال جازيته فجزيته أي غلبته، ويأتي بمعنى الكفاية فيقال : جزت عنك شاة، أو أجزأت عنك شاة، ويأتي بمعنى المقاضاة في الدين (٤). كما يأتي بمعنى العقوبة في الاستعمال الفقهي الجنائي. قال تعالى : ﴿ ومن يقتل

(١) ابن منظور : لسان العرب : جـ ١١ ص ٢٩-٣٠، الطاهر أحمد الزاوي : ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنبر، الطبعة الأولى، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١٩٥٩ جـ ١ ص ١٥٠. وسيشار له (الزاوي: ترتيب القاموس المحيط).

(٢) البخاري : كشف الأسرار على أصول البزدوي، بدون بيان للطبعة، مطبعة الريزوي، ١٣٠، جـ ٤ ص ١٣٥٨.

(٣) آية ٤٨ من سورة البقرة.

(٤) الجوهري : الصحاح، جـ ٦ ص ٢٣٠٢.

مؤمننا متعمدا فجزاؤه جهنم خالد فيها ﴿١﴾، وقال تعالى : ﴿ فأصبحوا لا يرى إلا مساكنهم كذلك نجزي القوم المجرمين ﴾ ﴿٢﴾.

وقال تعالى : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ﴾ ﴿٣﴾ وعليه فالجزاء هو أثر للمسؤولية الشرعية بشكلها العام، فيكون تارة عقوبة بدنية وتارة عقوبة مالية.

٣- العقاب : نقول عاقبة بذنبه، ومنه قوله تعالى : ﴿ وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتم ﴾ أي غنمتم، وتعقبه بمعنى تبعه، ويأتي بمعنى الجزاء أيضا. وعاقبة كل شيء آخره. ﴿٤﴾

وفي الاصطلاح : العقوبة أذى ينزل بالجاني زجرا له، ويأتي بمعنى الزجر، فالحدود والقصاص والتعزير عقوبات شرعية قصد منها الزجر والمنع عن ارتكاب أسبابها. ﴿٥﴾ ويأتي بمعنى الألم الذي يلحق بالإنسان مستحقا على الجناية، وتكون بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل، وسميت عقوبة لأنها تتلو الذنب من تعقبه إذا تبعه وهي أعم من الحدود ﴿٦﴾. وعليه فما قيل في العلاقة بين الجزاء والمسؤولية يقال هنا في العقاب؛ إذ العقاب رديف للجزاء.

(١) آية ٩٣ من سورة النساء.

(٢) آية ٢٥ من سورة الأحقاف.

(٣) آية ٣٣ من سورة المائدة.

(٤) الجوهرى : الصحاح ج٦ ص ٢٣٠٢. الآية ١١ من سورة الممتحنة.

(٥) ابن مودود : الاختيار لتعليل المختار، دون بيان لطبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤ ص ٧٩.

(٦) ابن عابدين : حاشية ابن عابدين، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٤٠٤-١٩٨٤، ج٤ ص ٣ (كتاب الحدود). وسيشار له (ابن عابدين : حاشية عابدين).

٤- المواخذه : في اللغة أخذه بذنبه مواخذه أي عاقبه، قال تعالى : ﴿ فكلما أخذنا بذنبه ﴾^(١)، وقال تعالى : ﴿ وكأين من قرية أملت لها وهي ظالمة ثم أخذتها ﴾^(٢) أي أخذتها بالعذاب، فاستغنى عنه لتقديم ذكره في قوله تعالى : ﴿ ويستعجلونك بالعذاب ﴾^(٣) ويقال : أخذ فلان بذنبه أي حبس وجوزي عليه وعوقب به. وتأتي بمعنى المنع، جاء في الحديث : " وإن أخذوا على أيديهم نجوا " ^(٤)، يقال أخذت على يد فلان إذا منعتة عما يريد فعله، كأن أمسكت يده، وكقوله تعالى : ﴿ وهمت كل أمة برسولهم ليأخذوه ﴾^(٥).

والمواخذه في الاصطلاح لا تخرج عن المعاني التي سبق ذكرها، فهي تأتي بمعنى العقاب والحبس والمنع، وبذلك تكون رديفة للعقوبة والجزاء وأثرا من آثار المسؤولية كما سبق بيانه.

(١) آية ٤٠ من سورة العنكبوت.

(٢) آية ٤٨ من سورة الحج.

(٣) آية ٤٧ من سورة الحج.

(٤) رواه البخاري من حديث عامر قال : (سمعت النعمان بن بشر رضي الله عنهما عن

النبي صلى الله عليه وسلم قال : (مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا : لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقتنا ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعا)). صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج٥ ص١٣٢ حديث رقم ٢٤٩٣.

(٥) آية ٥ من سورة غافر، ابن منظور : لسان العرب : ج٣ ص٤٧٣.

٥- التعويض والعوض في اللغة : البذل، نقول : عوضه تعويضا إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، وتعوض منه، واعتاض أخذ العوض (١)، وشـرعا : دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير. (٢) ويمكن القول إن التعويض هو أثر من آثار المسؤولية إلا أنه أثر مالي ولا تقتصر آثار المسؤولية على الجانب المالي فقط، بل تشمل كما مر الجانب المالي والأخلاقي والجناي.

(١) الجوهري : الصحاح، جـ ٣ ص ١٩٠٣. والعوض أشد مخالفة للمعوض منه من البذل. المرجع نفسه.

(٢) الشربيني : مغني المحتاج، جـ ٤ ص ٥٣.

المبحث الثاني

أنواع المسؤولية

تنقسم المسؤولية في الشريعة الإسلامية إلى قسمين رئيسيين هما:

١- المسؤولية الأخلاقية: - ويقصد بها التبعة التي يتحملها الإنسان نتيجة أفعاله وأقواله المحرمة والتي لم تثبت قضاء، لكنها تثبت ديانة عند الله، مثل المعاصي التي لا يطلع عليها أحد إلا الله سبحانه وتعالى، ومثل المعاصي التي اطلع عليها بعض الناس لكن ذلك الاطلاع لم يثبتها قضاء، فيبقى الإثم يطارد العاصي فلا يستريح ضميره من هذه المعصية حتى يتوب، وإلا فإن عقابه حال به لا محالة.

٢- المسؤولية القانونية: - وهي التي تلحق بالإنسان نتيجة ارتكابه لفعل نص الشارع على تحريمه، ورتب على ثبوته آثارا شرعية. وتنقسم المسؤولية القانونية إلى نوعين: المسؤولية الجنائية، والمسؤولية المدنية.

أ- المقصود بالمسؤولية الجنائية: الجناية في اللغة: الذنب والجرم وما يفعله الانسان مما يوجب العقاب أو القصاص، في الدنيا والآخرة، وهي مرادفة للجرم^(١).

وهي في الشرع لا تخرج عن هذا المعنى، وإنما تخصصه بالجناية على النفس أو الطرف. ذكر الماوردي في تعريفها: - (أنها ارتكاب محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير)^(٢)، وقال ابن عابدين: (الجناية اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس، وخص الفقهاء الجناية بما حل بنفس وأطراف)^(٣).

(١) ابن منظور: لسان العرب، ج١٢، ص ٩١، ج١٤، ص ١٥٤.

(٢) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية والولاية الدينية، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى البابي، القاهرة، ١٣٩٣-١٩٧٣، ص ٢١٩. وسيشار له

بـ (الماوردي: الأحكام السلطانية)

(٣) ابن عابدين. حاشية ابن عابدين: ج٦، ص ٥٦٠.

والجرائم في الشريعة الإسلامية تنقسم إلى:

١- جرائم الحدود. ٢- جرائم الجناية على النفس وما دونها.

٣- جرائم التعزير.

١- **جرائم الحدود:** والحدود جمع حد وهو ما ورد فيه عقوبة مقدرة

واجبة حقا لله تعالى^(١) وهي حد الزنى، والقذف، والسكر، والسرقعة، وقطع الطريق، ويرى المالكية إضافة حد الردة والبغي، ويضيف الشافعية القصاص^(٢).

٢- **جرائم الجناية على النفس وما دونها:** وقد قسمها الفقهاء إلى:

أ- الجناية على النفس: وتكون بالقتل، أي إزهاق روح الإنسان بغير

وجه حق. وتنقسم إلى:

* **القتل العمد:** وقد ورد ذكره في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ومن يقتل

مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها، وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما﴾^(٣).

والعمد عند الفقهاء مختلف في تعريفه، فقد عرفه المالكية والشافعية

والحنابلة وأبو يوسف ومحمد بأنه: الضرب بمحدد أو غير محدد، أي القتل بما يغلب به الموت سواء بمحدد كسيف أو غير محدد كحجر كبير.

وعرفه أبو حنيفة بأنه، العمد إلى القتل بآلة تفرق الأجزاء، كالسيف والليطة

(قشرة القصب التي تقطع) والنار، لأن العمد هو القصد ولا يتوقف عليه إلا

(١) ابن مودود: الاختيار: ج٤ ص٧٩، ابن رشد، بداية المجتهد ج٢ ص٣٣٠.

(٢) ابن مودود: الاختيار ج٤ ص٧٩ وما بعدها، الحطاب: مواهب الجليل ج٦ ص٢٧٦.

الزركشي: المنتور في القواعد ج٢ ص٣٩. ولتفصيل الكلام حول الحدود يرجع إلى: محمد

أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة)، دار الفكر

العربي - القاهرة ١٩٧٧، ص٦١ وما بعدها.

(٣) آية ٩٣ من سورة النساء.

بدليله^(١) وهذا القتل موجب الإثم، والقود، والحرمان من الميراث عند الحنفية والمالكية^(٢) ، وعند الشافعية والحنابلة موجب الإثم، والقود أو الدية، والحرمان من الميراث^(٣).

* القتل شبه العمد: عند الجمهور الذين عرفوا العمد (سوى المالكية) هو : أن يقصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً، كالضرب بالسوط والعصا الصغيرة، فيقتله، وقال أبو حنيفة : هو أن يتعمد ضربه بما لا يفرق الأجزاء. وموجبه الإثم ، والكفارة والدية المغلظة على العاقلة^(٤).

* القتل الخطأ: وهو القتل الذي لم يقصد فيه الضرب ولا القتل، أي هو قتل معصوم دون قصد عدوان ولا قصد إزهاق روح. وموجبه الدية على العاقلة، والكفارة^(٥) وهذا هو التقسيم العام للقتل عند جمهور الفقهاء، ويضيف

(١) ابن الهمام: شرح فتح القدير ج٩ ص١٣٨ . البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس: كشف القناع، مطبعة الحكومة السعودية مكة ١٣٩٤، ج٤ ص١٦٣. الكاساني: علاء الدين أبو بكر ابن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دون بيان للطبعة وسنتها، مطبعة الإمام، نشر زكريا يوسف - القاهرة - ج١٠ ص٤٦١٦. ابن عابدين ج٦ ص٥٦١، الدسوقي: حاشية الدسوقي ج٤ ص٢٤٢، النووي: محيي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المتقين، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٥- ١٩٨٥، ابن قدامة: المغني ، ج٨ ص٢٠٨.

(٢) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج٩ ص١٤٠ ، الخطاب: مواهب الجليل، ج٦ ص٢٥٦.

(٣) ابن قدامة: المغني ج٨ ص٢١٤ ، الشربيني: مغني المحتاج ج٤ ص٤٨.

(٤) ابن مودود: الاختيار ج٥ ص٢٤ ، الشربيني: مغني المحتاج ج٤ ص٤ ، ابن قدامة : المغني ج٨، ص٢١٦ ، الدسوقي ج٤ ص٢٤٢، والمالكية لا يرون القتل إلا عمداً أو خطأً ويضيفون شبه العمد إلى العمد.

(٥) الاختيار: ج٥ ص٢٥ ، الخطاب: مواهب الجليل: ج٦ ص٢٤٠. الشربيني: مغني

المحتاج ج٤، ص٤، ابن قدامة ج٨ ص٢١٦.

الحنفية القتل بالتسبب وما أجري مجرى الخطأ (كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله)^(١).

ب- الجناية على ما دون النفس : ويقصد بها كل جناية وقعت على طرف أو عضو سواء كانت بالقطع أو الجرح أو إزالة المنفعة كالإبصار أو السمع. وباختصار شديد، فإن الجناية العمد، على ما دون النفس، توجب القصاص بشروط خاصة، مثل إمكانية الاستيفاء والتكافؤ في الدين والعدد، والمماثلة في المحل وعدم الحيف، والجناية على ما دون النفس لا تكون شبه عمد، فما هو شبه عمد في النفس يكون عمداً فيما دون النفس. وإذا كانت الجناية خطأ ففيها الدية، أو الأرش، أو حكومة العدل^(٢).

ج- الجناية على الجنين: وذلك بإسقاطه ميتاً، وتجب فيه الغرة وهي

نصف عشر الدية^(٣).

٣- جرائم التعزير: وهي الجرائم التي لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني أو حديث نبوي شريف، مع ثبوت نهي الشارع عنها^(٤). وهي كما يقول الشيخ محمد أبو زهرة (وإنها -أي جرائم التعزير- لكثيرة بكثرة ما ينتكر آدم من فنون الإجرام، وما يوسوس به إبليس في نفسه من ضروب الإيذاء)^(٥).

(١) ابن مودود: الاختيار: ج ٥ ص ٢٦، السرخسي: المبسوط ج ٢٦ ص ٦٧، القرطبي: أحكام القرآن ج ٥، ص ٣١٣، مغني المحتاج: ج ٤ ص ٤، ابن قدامة: المغني، ج ٨ ص ٢١٦.

(٢) ابن مودود: الاختيار ج ٥ ص ٣٧.

(٣) الكاساني: البدائع ج ١٠ ص ٤٨٢٥، ابن مودود: الاختيار ج ٥ ص ٢٤. الدسوقي حاشية الدسوقي ج ٤، ص ٢٦٩، بداية المجتهد، ج ٢ ص ٤١٥، ابن قدامة: المغني ج ٩ ص ٥٣٨.

(٤) محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة: ص ١١٢، السرخسي: المبسوط: ج ٩ ص ٣٦، الرملي: نهاية المحتاج: ج ٧ ص ٧٢.

(٥) محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة: ص ١١٢.

والتعزير يعني الرد والتأديب، ومناطق بالحاكم المسلم تقدير التعزير المناسب وفق الجرم والمجرم وملابسات الجريمة، وقد بحث الفقهاء أنماط التعزير مثل التعزير بأخذ المال أو التعزير بالقتل أو التعذيب أو الحبس... وهو ميزة للقانون الجنائي الإسلامي الذي ترك فسحة لولي الأمر، أن يردع الجناة بعقوبات مناسبة، ضمن ظروف كل عصر.

أما في القانون الوضعي فقد رجع كثير من رجاله في تعريفهم للجريمة إلى تعريف القانون الفرنسي لها بأنها: - (عمل ما تنهى عنه أو الامتناع عن عمل ما تأمر به القوانين التي ترمي إلى المحافظة على النظام الاجتماعي والأمن العام). كما عرفها القانون الإسباني عام ١٩٢٨ (بأنها الفعل أو الترك العمد الذي يعاقب عليها القانون)، وعرفها المستشار جندي عبد الملك بأنها (كل فعل أو ترك يعاقب عليه القانون الجنائي عقوبة جنائية ولا يبرره استعمال حق ولا أداء واجب). فالجريمة هي كل فعل محرم نص عليه في القانون الجنائي وتنقسم إلى جرائم جنائيات، وجنح، ومخالفات^(١). وهذا التقسيم للجرائم إنما هو بالنظر إلى جسامة الجرم والذنب، وقد عبر القانون عن الحدود المميزة لكل قسم منها، بتشريع عقوبات خاصة بكل قسم، ففي القانون الأردني نصت المواد ١٤، ١٥، ١٦، ١٨، ١٩، ٢١، ٢٢ من قانون العقوبات على مجموعة من العقوبات الخاصة بكل جريمة.

فالعقوبات الجنائية التي نصّ عليها في المادة ١٤ من قانون العقوبات

الأردني هي:

- ١- الإعدام
- ٢- الأشغال الشاقة المؤبدة
- ٣- الاعتقال المؤبد
- ٤- الأشغال الشاقة المؤقتة
- ٥- الاعتقال المؤقت.

(١) جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج ٣ ص ٣-٦.

وقد بينت المادة ١٧ من قانون العقوبات الأردني أن الإعدام هو شنف المحكوم عليه، كما خصصت الحامل بالتخفيف من الإعدام إلى الأشغال الشاقة المؤبدة. وعرفت المادة ١٨ من قانون العقوبات الأردني الأشغال الشاقة بأنها: تشغيل المحكوم عليه في الأشغال المجهدة التي تتناسب وصحته وسنه، سواء داخل السجن أو خارجه. أما المادة ١٩ فنكرت معنى الاعتقال وهو (وضع المحكوم عليه في أحد سجون الدولة المدة المحكوم بها عليه مع منحه معاملة خاصة وعدم إلزامه بارتداء زي السجناء وعدم تشغيله بأي عمل داخل السجن أو خارجه إلا برضاه). والمادة ٢٠ نكرت أنه إذا لم يرد في هذا القانون نص خاص، كان الحد الأدنى للحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت ثلاث سنوات، والحد الأعلى خمس عشرة سنة^(١).

أما العقوبات الجنحية فهي كما نصت عليها المواد ١٥، ٢١، ٢٢

١- الحبس وهو وضع المحكوم عليه في أحد سجون الدولة المدة المحكوم بها عليه وهي تتراوح بين أسبوع وثلاث سنوات، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

٢- الغرامة، وهي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع لخزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم، وهي تتراوح بين خمسة دنائير ومائتي دينار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

٣- الربط بكفالة^(٢).

أما المادة ١٦ فقد نصت على العقوبات التكديرية (المخالفات) وهي :-

(١) المحامي طارق شفيق: مجموعة التشريعات الجزائية، طباعة جمعية عمال المطابع التعاونية ونشر نقابة المحامين الأردنيين - عمان، ١٩٧٧، ص ١١٣-١١٤، وسيشار له بـ(طارق شفيق : مجموعة التشريعات الجزائية).

(٢) المحامي طارق شفيق: مجموعة التشريعات الجزائية، ص ١١٤-١١٥.

١- الحبس التكميري، وحسب المادة ٢٣ تتراوح مدة الحبس التكميري بين أربع وعشرين ساعة وأسبوع، وتنفذ في المحكوم عليهم في أماكن غير الأماكن المخصصة بالمحكوم عليهم بعقوبات جنائية أو جنحية ما أمكن.

٢- الغرامة، وتتراوح بين نصف دينار وخمسة دنانير وذلك حسب المادة ٢٤ من نفس القانون^(١).

مما سبق أخلص إلى القول بأن الشريعة الإسلامية تطلق مصطلح الجناية على كل جريمة دون تحديد لجسامتها، بينما القانون يجعل هذا المصطلح خاصاً بالجرائم الجسيمة جداً. وهو كما تبين تقسيم إداري بحسب درجة الجريمة^(٢).

(١) طارق شفيق: مجموعة التشريعات الجزائية، ص ١١٤-١١٥.

(٢) لا أجد مانعاً من استخدام التقسيم القانوني للجريمة إلى جنائيات وجنح ومخالفات، إذ مناه على درجة جسامة الجريمة، فقد نجد بعض الجرائم التعزيرية قد تصل عقوبتها إلى القتل. وعليه يمكن الممازجة بين التقسيم الشرعي والقانوني، فنجمع بين المعيار الشرعي وهو النص والمعيار القانوني وهو عظم درجة الجريمة، فيقال على سبيل المثال جناية حدية أو قصاص أو تعزير.

وعليه فإن تعريف المسؤولية الجنائية في الشريعة هو (التبعية الشرعية القانونية أو الإلزامية" التي يتحملها الانسان نتيجة أفعاله المحرمة والضارة بالمجتمع^(١)، أو نتيجة ارتكابه ما يستوجب عقوبة شرعية كحد أو قصاص أو تعزير).

ب- أما المسؤولية المدنية : فهي التزام الفرد بالتعويض نتيجة فعله الضار للغير وقد مرت عبارات الفقهاء حول هذا المعنى^(٢).

(١) ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام (بهامش فتح العلي المالك لعليش)، مطبعة مصطفى البابي، القاهرة ١٩٥٨ ج ٢ ص ٢٢٩، وسيشار له بـ (ابن فرحون تبصرة الحكام) علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، دون بيان للطبعة، نشر معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧١، ص ٤٤، د. محمود السرطاوي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة دراسات مجلد ٩ عدد ١، حزيران ١٩٨٢ ص ١٣٨، وسيشار له بـ (السرطاوي: مسؤولية الطبيب)، د. حسين توفيق رضا: المسؤولية الجنائية بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، المجلة الجنائية القومية القاهرة، مجلد ١٩ عدد ١، ٢٠١٠، مارس ١٩٧٦ ص ٩٧. وسيشار له بـ (د. حسين توفيق رضا: المسؤولية الجنائية). مصطفى الزلمي: المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، دون بيان للطبعة مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٣، ص ٩، وسيشار له بـ (الزلمي: المسؤولية الجنائية). محمد امام: اساس المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، مصر، ١٩٨٢، ص ٨١-٨٢.

(٢) المراجع السابقة، بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية ، دون بيان للطبعة دار الإيمان بيروت ١٩٨٤ ص ٧٦-٧٩ وسيشار له (بسام محتسب بالله :المسؤولية الطبية)، ومن الفروق التي تميز المسؤولية الجنائية عن المدنية، أن الجنائية تستهدف حماية المجتمع بالاقتصاص ممن أخل بأمنه واستقراره، إذ حُقاب الجاني في جوهره يحمل فكرة الجزاء والجزر وينطوي على ردع الغير به، أما المدنية فإنها ترمي الى توفير التعويض لمن تضرر من فعل أتاه الشخص المسؤول عنه إخلالا بموجب، فيؤخذ التعويض من ماله. د.عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي دون بيان الطبعة، مطبعة عويدات، بيروت ١٩٨٣ ص ٢١. وسيشار له (النقيب : النظرية العامة للمسؤولية).

وجدير بالذكر أن طبيعة الشريعة لا تمنع من تقسيم كل من المسؤولية المدنية والجنائية إلى أقسام بحسب الحاجة ومقتضيات الإدارة القضائية ، إذ يمكن أن تخصص نصوص جنائية في حق الحاكم أو القاضي أو الطبيب أو المهندس أو المستورد أو الصحفي.... وهكذا. وعليه يمكن أن تعرف المسؤولية الجنائية للطبيب بأنها (التبعة التي يتحملها الطبيب نتيجة أفعاله المحرمة التي تستوجب عقوبة شرعية من حد أو قصاص أو تعزير، وإن لم تلحق ضررا بالغير).

المبحث الثالث

طبيعة المسؤولية الطبية

وعلاقة المسؤولية الجنائية بالمدنية

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية الطبية

يغلب على المسؤولية الطبية قيامها بناء على عقد يتم بين الطبيب ومريضه، ويكون هذا العقد المرجع في الخصومة إذا وقعت مخالفة لما اتفقا عليه. ويطلق على العقد بين الطبيب ومريضه، عقد الإجارة، وقد أدخل الفقهاء الطبيب ضمن ما يسمى بالأجير المشترك، وهو الذي يعمل لعامة الناس، أو هو

الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس، كالصباغ والحداد والكواء والصانع^(١).

والأصل أن يد الأجير يد أمانة، فإن أتلّف ما تحت يده بتعد ضمن، وأما إن تلّف بلا تعد منه، فقد اختلف الفقهاء حول تضمين الأجير المشنرك إن لم يتعد، على مذهبين:

الأول: وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، وجمهور المالكية، والشافعي وأحمد في رواية عنهما، أن الأجير المشنرك لا يضمن إلا بالتعدي، واستدلوا بالأدلة التالية:

١- لأن يده يد أمانة كالأجير الخاص.

٢ ولأن التضمين لا يكون إلا بالتعدي لقوله تعالى: ﴿ فلا عدوان إلا على الظالمين ﴾^(٢).

٣- وقياساً على الشريك المضارب، لأن يده يد أمانة، فهو يقبض العين لمنفعته ولمنفعة المالك^(٣).

(١) الكاساني: البدائع، ج ٥ ص ٢٥٥٧، وهبة الزحيلي: نظرية الضمان، دون بيان للطبعة، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢-١٩٨٢، ص ١٦٦، ويقابل الأجير المشنرك الأجير الخاص وهو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة، فيستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كالخادم، انظر المرجعين السابقين.

(٢) آية (١٩٣) من سورة البقرة.

(٣) الشيخ نظام وجماعة من العلماء: الفتاوى الهندية، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي-لبنان، ١٤٠٠-١٩٨٠، ج ٤ ص ٥٠٠، وسيشار له بـ(الشيخ نظام: الفتاوى الهندية)، السرخسي، محمد بن أحمد أبو بكر شمس الأئمة: المبسوط، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٤-١٩٩٣، ج ١٥، ص ١٠٣، وسيشار له بـ(السرخسي: المبسوط)، الشربيني: مغني المحتاج، ج ٢ ص ٣٥١، ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٤٠٥-١٩٨٥، مسألة رقم =

الثاني: وهو ما ذهب إليه صاحبان وأشهب من المالكية، والشافعي وأحمد في رواية عنهما أن الأجير المشترك ضامن مطلقا سواء أئلف بتعد أو دون تعد، واستدلوا بالأدلة التالية:

- ١- قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾^(١)
- ٢- وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)^(٢).
- ٣- ولأنه قبض لمصلحة نفسه، فيضمن ، بخلاف الذي يقبض لمصلحة غيره
- ٤- ولتحقيق مصلحة الناس عند فساد الذم، وهو من باب سد الذرائع، لأن ادعاء الفساد بسبب خارج عن إرادة الأجير، سيفضي إلى تضييع أموال الناس^(٣).

مناقشة: لقد استدل أصحاب القول الأول بما يمنع تضمين الأجير المشترك إلا إن ثبت تعديه فيستحق بالتعدي المساءلة والعقوبة، والملاحظ أن إثبات التعدي لا يتحقق دائما في الأجير المشترك، ومن جهة أخرى فإن ترك تضمينه لا يحقق مصالح الناس، وذلك لانتشار ظاهرة فساد الذم في عصرنا وعليه يكون مذهب التضمين مطلقا هو الراجح .

وأما في حق الطيب، وهو مشمول بمصطلح الأجير المشترك، فلا يجوز مساءلته إلا إذا قصر أو تعدى، لأنه لا يشابه الأجير المشترك في

== ٤٢٧٨ جـ ٥ ص ٣٠٦-٣٠٧ ، وسيشار له (ابن قدامة، المغني)،
الدسوقي، حاشية الدسوقي ، ج٤، ص ٢٨، الحطاب، مواهب الجليل ، ج٥
ص ٤٣٠، ابن رشد، بداية المحسنين، ج٢ ص ٢٣٢.

(١) آية ١٩٤ من سورة البقرة.

(٢) رواه الحاكم وصححه، ووافقه الذهبي وقال : صحيح على شرط البخاري،
انظر الحاكم أبو عبد الله محمد بن أحمد بن إسحق النيسابوري: المستدرک على
الصحيحين، دار المعرفة، دون بيان للطبعة وسنتها، لبنان ج٢ ص ٤٧.

(٣) المراجع السابقة، الحطاب: مواهب الجليل، ج٥ ص ٤٣٠ ، الدسوقي: حاشية الدسوقي ،
ج٤ ص ٢٨.

كل وجه، فالأجير المشترك يمكنه تحقيق المتفق عليه، لكن الطبيب في حالات ، يطالب ببذل ما حباه الله من فن ومهارة ، وفي حالات أخرى، يكون مطالباً بتحقيق غاية محددة لإمكانه ذلك. لكنه لا يملك تحقيق الشفاء فالله تعالى هو الشافي، لنص الآية «وإذا مرضت فهو يشفين»^(١) ، وما دام لم ينسب للطبيب تعد أو تقصير، فلا مسؤولية عليه لقوله تعالى «ما على المحسنين من سبيل»^(٢)

يقول الإمام السرخسي:- (فعل الفساد والنزاع مضمون ضمان العقد)^(٣).
فالأصل أن توصف المسؤولية الطبية بأنها عقدية، لكن وفي بعض الحالات كالإسعاف مثلاً يقوم الطبيب بعمله تجاه مريضه دون أن يكون قد تعاقد معه، فإذا أخل بما وجب عليه نشأت مسؤولية تقصيرية في حقه، لقيامه بفعل مخل لم ينشأ عن العقد، وقد مال بعض القانونيين إلى القول بأن العلاقة بين الطبيب ومريضه في الأساس عقدية، ومال آخرون إلى جعلها علاقة تقصيرية^(٤)، وأرى أن الأصل في العلاقة بينهما العقد، فإن لم يكن هناك عقد بينهما، كانت القواعد العامة الضابطة لعمل الطبيب هي المرجع في الاحتكام.

أما طبيعة الالتزام الطبي تجاه المريض، فإما أن يكون التزام غاية أو التزام عناية، ولا يمكن أن نعد قاعدة عامة بأن التزام الطبيب هو التزام بتحقيق

(١) آية ٨٠ من سورة الشعراء.

(٢) آية ٩١ من سورة التوبة.

(٣) السرخسي المبسوط، ج ٢٦ ص ١٤٩.

(٤) بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية، ص ٩٢، د. النقيب: النظرية العامة للمسؤولية، ص ٢٤٩، أ. د. محمد هشام القاسم: المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشرعية، الكويت، مجلد ٥، عدد ٢، ١٤٠١ - ١٩٨١، ص ٨٢، وسيشار له (محمد هشام: المسؤولية الطبية) د. عصام شعبان ود. سامي سلطان: طب الأسنان الشرعي، الطبعة الأولى دار طلاس، دمشق ١٩٨٨، ص ٣٧.

غاية مثل المهنة الأخرى كالمهندس مثلا، إذ غاية عمل المهندس المعماري أن يقوم ببناء حسب المواصفات وغاية عمل الصيدلي صنع دواء بتركيب محدد ومعروف؛ كما لا يمكن الجزم بأن التزامه هو التزام ببذل عناية، إذ العمل الطبي يختلف عن الأعمال المهنية الأخرى التي يمكن أن نقرر فيها طبيعة الالتزام، فالطبيب قد يعالج حالة لا يمكنه تجاهها إلا بذل العناية الممكنة لديه واعتبار ظروف المستشفى أو البلدة التي يقيم فيها، ولا يكون بإمكانه تحقيق غاية الشفاء، وأحيانا تكون الحالات مما لا يقبل من الطبيب فيها إلا تحقيق غاية محددة.

ويرى الباحث أن هذا كله يتقرر وفق أصول الطب ومسار تطوره، فما يكون في نطاق الاحتـمال في زمن ماض، يصـير في زمن بعده في نطاق غلبة الظن أو اليقـين، كما أن للظروف والإمكانات أثر في تقرير طبيعة هذا الالتزام، وهذا جلي في عبارات الفقهاء فهم كما قال ابن المنذر (مجمعون على أن الطبيب إذا لم يتعد لم يضمن)^(١) ومعنى هذا أن الطبيب إذا كان المطلوب منه فقط بذل العناية،

(١) الكاساني: البدائع، ج١٠ ص ٤٧٤٩، السرخسي: المبسوط، ج١٦ ص ١٠-١١، ج٢٦ ص ١٤٩، ابن البزاز الكردي: الفتاوى البزازية (مطبوع على هامش الفتاوى الهندية)، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين ج٦ ص ٧٢، الزيلعي أبو محمد فخر الدين عثمان بن علي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ج٥ ص ١٣٧، وسيشار له بـ (الزيلعي: تبين الحقائق)، ابن مودود: الاختيار ج٢ ص ٥٤، ابن الهمام: فتح القدير ج٨ ص ٦٨، الدسوقي: حاشية الدسوقي ٢٨/٤ الشرواني عبد الحميد، وابن القاسم أحمد العبادي: حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج للهيثمي، دون بيان للطبعة، دار الفكر ١٣١٥هـ، ج٩ ص ١٩٧ وسيشار له (الشرواني وابن قاسم: حواشي الشرواني وابن القاسم)، الإردبيلي يوسف: دون بيان للطبعة، الأنوار لأعمال الأبرار، مؤسسة حلبي، القاهرة ١٩٦٩، ج٢ ص ٥٢٢ وسيشار له بـ (الأردبيلي: الأنوار)، الشيباني عبد القادر بن عمر، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق د. محمد الأشقر، الطبعة =

فانه لا يضمن ما دام قد حقق ما التزم به، وإن أدى فعله إلى سريان التلف. ومن العبارات التي توضح وجود الالتزام بتحقيق غاية ما ذكره الدسوقي، (وقوله -أي الدردير- أو قصر في المعالجة، أي كأن أراد خلع سن فخلع غيرها خطأ، أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة، كأن زلت أو ترامت يد خاتن.... فإنه يضمن... وأما لو قصد ضرره فإنه يقتص منه^(١))، فخلع السن يعتبر فيه تحقيق الغاية، لأنه مقدور عليها، والالتزام هنا التزام بالوفاء بهذه الغاية، ولا يحق الاكتفاء ببذل العناية .

وعليه يمكن القول إن خروج الطبيب عن نصوص العقد المبرم بينه وبين مريضه أو عن ضوابط العمل الطبي، يعرضه للمساءلة العقدية أو التقصيرية وهي ما تسمى بالمسؤولية المدنية، إذ مبتاها على إخلال بالعقد وإضرار بالغير مما يرتب التعويض على ذلك.

أما موقع المسؤولية الجنائية الطبية من طبيعة الالتزام الطبي فيمكن إبرازه بأنه لا يرتكز على العقد وإنما يرتكز على النصوص الجنائية القانونية التي ينبغي ألا يتعداها العقد، فالعقد على ما نص عليه الشرع بأنه حرام، عقد باطل ولا تبني عليه الالتزامات فحسب بل يجب عدم الوفاء به، وسواء كان الفعل الحرام الذي أوقعه الطبيب بمريضه نتيجة عقد أو دون ذلك فإن الطبيب يساءل عن هذا الفعل الحرام مسؤولية جنائية، والتي تترتب عادة على انتهاك

=الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨٣ جـ ١ ص ٤٣٤ وسيشار له بـ (الشيواني: نيل المأرب)، ابن قدامة عبد الله بن أحمد بن محمد بن موفق الدين المقدسي: المقنع دون بيان للطبعة وسنتها، المطبعة السلفية ومكتبتها جـ ٢، ص ٢١٧ وسيشار له بـ (ابن قدامة: المقنع)، عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق، تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي نشر المجلس العلمي ببيروت ١٩٧٠ جـ ٩ ص ٤٧١ وسيشار له (عبد الرزاق: المصنف).

(١) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، جـ ٤ ص ٣٥٥ .

حرمة نص جنائي^(١). ولا يمنع ذلك من تعرض الطبيب للمسؤولية المدنية والجنائية في آن واحد.

المطلب الثاني

علاقة المسؤولية الجنائية بالمسؤولية المدنية

هناك اتجاهان قانونيان لرسم العلاقة بين المسؤولية الجنائية والمدنية، فاتجاه يقول بأنه لا علاقة بين المسؤولية الجنائية والمدنية، استنادا إلى فكرة ازدواج الخطأ في كل منهما، إذ المسؤولية الجنائية تقوم على أخطاء محددة منصوص عليها، في حين تقوم المسؤولية المدنية على أخطاء أخرى تختلف عن تلك الجنائية. واتجاه آخر يقول: إن المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية تقومان على ذات الخطأ، فالخطأ المدني هو ذاته الخطأ الجنائي، إذ الإهمال هو الإهمال ولو خفت درجته، فإذا ثبت أحدهما ثبت الآخر^(٢). وقد وجه لهذا الرأي نقد جوهرى، فالمعروف أن قانون العقوبات تحكمه قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)^(٣) والتي مؤداها التفسير الضيق للنصوص الجنائية، ثم إن وحدة الخطأ

(١) د. عبد الوهاب حومد: المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت مجلد ٥، عدد ٢، ١٤٠١-١٩٨١ ص ١٦١-١٦٢، وسيشار له بـ (حومد: المسؤولية الطبية)

(٢) محمد الشوا: الحماية الجنائية ص ٣٧٢.

(٣) مادة ٣ من قانون العقوبات الأردني طارق شفيق: مجموعة التشريعات الجزائية: ص ١١٠، يقول الشيخ محمود شلتوت رحمه الله (إن الشريعة لا تشترط النص على الجريمة أو العقاب، وهذا وضع يتفق تماما لاتفاق مع صلاحيتها عبر العصور). وبين الدكتور أحمد بهنسي قصد الشيخ شلتوت رحمه الله بأنها قد مكنت الحاكم من اتخاذ كل ما يراه مقوما للنظام ومصالحا للمجتمع. انظر أحمد بهنسي: شرح وتعليق على رسالة المرحوم الشيخ محمود شلتوت في المسؤولية الجنائية الطبعة الأولى، مؤسسة الخليج العربي ١٤٠٧ - ١٩٨٧ ص: ٥٠ وما بعدها، وسيشار له بـ (بهنسي: شرح رسالة شلتوت)، قلت هذا واضح من =

في المسؤولين تقتضي انسحاب آثار الحكم المدني على الدعوى الجنائية؛ وكذلك انسحاب آثار الحكم الجنائي على الدعوى المدنية، فإذا برأ القاضي الجنائي المتهم سقط حق المجني عليه في التعويض، وهذا يجعل القضاة مقيدين في أحكامهم بأحكام غيرهم من ذوي الاختصاصات المغايرة لاختصاصاتهم. أما الاتجاه القائل بازدواج الخطأين، فهو

يجعل المسؤولية المدنية على أساس الضرر الذي تسبب فيه المتهم، فيتوجب عليه التعويض، في حين تقوم المسؤولية الجنائية على أساس الإثم، واعتبار الخطأ الجسيم مؤشر ودليل على الإثم، فيتوجب على المتهم العقوبة التي تعكس إرادة آثمة، وتصحح مسلكاً خطيراً^(١).

وأرى أن المسؤولية الجنائية تقوم على أخطاء أو جرائم محددة نص عليها الشارع وهي أخطاء تتفق مع الأخطاء التي تقوم عليها المسؤولية المدنية

=مبدأ التعزير الذي يقوم على جرائم منصوص عليها وعقوبات مقررة من قبل الحاكم، ولا يعني هذا عدم وجود قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) في الشريعة، لان التعزير لا يكون الا على معصية تثبت بالكتاب أو السنة أو الاجتهاد ولتفصيل الكلام حول أسبقية الشريعة في إقرار هذه القاعدة، انظر د. يوسف علي: الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد، دار الفكر-عمان الأردن ١٩٨٢، ج١ ص ٥١ وما بعدها، وسيشار له بـ(د.يوسف علي: الأركان المادية).

(١) سار على هذا الاتجاه القانون الوضعي ولفترة طويلة ثم تركه إلى فكرة وحدة الخطأ ثم عادت محاكم فرنسا: إلى فكرة الازدواج في بعض أحكامها ومن الأمثلة على ذلك: حكم بالبراءة جنائياً لطبيب نجا من تهمة قتل غير عمدي منسوبة إليه ، ولغرض السماح للورثة أن يحصلوا على تعويض قررت محكمة السين الابتدائية بأن التزام الطبيب هو التزام بالسلامة وعدم إلحاق ضرر بالمريض، وليس التزامه بالشفاء على وجه اليقين. وفي قضية أخرى صدر حكم ببراءة طبيب تجميل من تهمة إحداث جرح غير عمدي فلجأ المجني عليه إلى القضاء المدني، ودفع الطبيب بحجية الأمر المقضي به من الناحية الجنائية، غير أن محكمة الاستئناف في باريس ألزمت الطبيب بالتعويض، الشوا (الحماية الجنائية) ص: ٣٩٩، ٣٨٢-

في جانب التحريم العام، إلا أنها تختلف معها من حيث الجسامة في الخطأ والأثر على الفرد والمجتمع في آن واحد، وعليه، لا بد من التفريق بين المسؤوليتين على أساس اختلاف درجات الإثم ومدى الأضرار التي تلحقها أخطاء كل منهما. كما أن الأخطاء التي تتطوي تحت العقد وتقام الدعوى بناء عليه، تختلف عن الأخطاء التي توصف بأنها جنائية، إذ يكون قانون العقوبات هو المرجع الذي تستند الدعوى إليه، وهذا ما صرح به الإمام السرخسي بقوله: (وأما فعل الفساد والنزاع، فإنه مضمون ضمان عقد، ولكن لا يتولد ضمان الجنائية من ضمان العقد)^(١) إذن فالواجب - تنظيمًا لأعمال القضاء إداريًا وموضوعيًا - أن تفصل الدعاوى المدنية الموجهة ضد الطبيب عن الدعاوى الجنائية. ولا ترتبط إحدى الدعوتين بالأخرى. بحيث تقام الدعوى الجنائية استنادًا لفعل محرم ارتكبه الطبيب، ونص القانون على العقاب الخاص به، وتقام الدعوى المدنية استنادًا إلى ضرر نتج عن خطأ ثابت من الطبيب. ولا يمنع ذلك قيام المسؤوليتين في آن واحد.

وتلخيصًا لما سبق أقول:

١- إن المسؤولية الجنائية محدودة المجال تطبيقًا، وتقوم على جرم نص الشارع عليه بذاته، بحيث تكون الجرائم الجنائية محصورة العدد وإن لم يترتب على هذه الجرائم ضرر بالغير. في حين تتبني المسؤولية المدنية على كل فعل أُلحق ضررًا غير مشروع؛ فهي مسؤولية تتصف بالشمول، وتصلح القواعد العامة للضرر أن يقاس عليها، وإلحاق كل حادث مستجد بالحكم نفسه^(٢).

(١) السرخسي: المبسوط، ج ٢٦ ص ١٤٩.

(٢) جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج ٣ ص ١٠.

٢- تقاس العقوبة الجنائية في القانون تبعا لجسامة الجرم، أما التعويض عن المتلفات فيحدد في ضوء الضرر وبالقدر الذي يصلحه بصرف النظر عن وصف الفعل الذي أحدثه^(١).

٣- إذا نتج عن الجناية ضرر لحق بالغير، فإن الجاني يسأل جنائيا ومدنيا في آن واحد، وهذا هو الفرق الرئيس بين المسؤولية الجنائية والمدنية.

ومما يجدر ذكره أن الطبيب قد يتعرض لمسؤولية إدارية إن ارتكب أخطاء تمس واجبات المهنة التي تنظمها قوانين مزاولة مهنة الطب التي ترعى أداء الواجبات المفروضة على الأطباء، وتكون الجهة المسؤولة عن مساءلة الطبيب إداريا، هي المجالس التأديبية وليست المحاكم. وهذه المجالس التأديبية لها حق المعاقبة على جميع الأفعال التي تعتبر مخالفة للواجبات المتنوعة المفروضة على طائفة ولو لم تكن تلك الأفعال منصوصاً عليها مقدما في القانون، ولهذه المجالس حق المعاقبة بالإنذار والتوبيخ أو قطع الراتب أو الإيقاف عن العمل لمدة محدودة أو التنزيل من الوظيفة أو الفصل، وذلك بما يتفق والعدالة، فلا يجوز إيقاع عقوبة غير التي نص عليها في هذه اللوائح أو القوانين الإدارية. غير أن للمجالس هذه أن تقيم أحكامها على أدلة لا تقبلها المحاكم المدنية والجنائية^(٢).

(١) د. النقيب: النظرية العامة ص ٢٢-٢٤.

(٢) جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج ٣ ص ٩

الفصل الثاني

أسباب وشروط المسؤولية الجنائية للطبيب

وفيه:

المبحث الأول: أسباب المسؤولية الجنائية للطبيب

المبحث الثاني: ما يشترط للمسؤولية الجنائية

الفصل الثاني

أسباب وشروط المسؤولية الجنائية للطبيب

مدخل:

المسؤولية الجنائية لا تقوم إلا إذا قام سببها العام وهو العصيان، إضافة : إلى تحقق شروطها من كون الجاني مكلفا متمتعا بالإدراك والاختيار. وفي هذا الفصل، تعرضت لمعنى السبب والشرط، لغة واصطلاحا وبينت أسباب المسؤولية الجنائية للطبيب، وعرضت شروطها، ووضحت مدى انسجام المسؤولية الجنائية بشكلها العام مع مسؤولية الطبيب الجنائية من حيث الأسباب والشروط.

وكان الفصل مشتملا على مبحثين:

المبحث الأول: في أسباب المسؤولية الجنائية للطبيب، وفيه:

المطلب الأول: ارتكاب المعصية كسبب عام للمسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني: ارتكاب المعاصي الطبية كسبب للمسؤولية الجنائية

الطبية.

المبحث الثاني: ما يشترط للمسؤولية الجنائية

المطلب الأول: كون الجاني طبيبا.

المطلب الثاني: الإدراك والتمييز.

المطلب الثالث: الاختيار.

المطلب الرابع: مدى تطبيق هذه الشروط على المسؤولية الجنائية

الطبية.

المبحث الأول

أسباب المسؤولية الجنائية للطبيب

يعرف السبب في اللغة: بأنه كل شيء يتوصل به إلى غيره، وجمعه أسباب^(١). وفي الاصطلاح: عرفه الحنفية بأنه ما كان طريقاً إلى الحكم من غير تأثير، أي من غير أن يضاف إليه وجوب ولا وجود، ولا يعقل فيه معاني العلل، لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إلى السبب.

واحترز بقولهم (كونه طريقاً) عن العلامة، وبقولهم (الوجوب) عن العلة؛ إذ العلة ما يضاف إليها ثبوت الحكم، وهذا هو المقصود بقولهم (وجوب)، وبقولهم (وجود) عن العلة والشرط، لأن الحكم يضاف إلى العلة وجوداً بها، ويضاف إلى الشرط وجوداً عنده. وبقولهم (ولا يعقل فيه معاني العلل) عن السبب الذي له شبهة العلة، وهو ما أثر في الحكم بواسطة، فلا يوجد للسبب الحقيقي تأثير في الحكم بواسطة أو بغير واسطة^(٢).

وعرفه الشافعية: - بأنه كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي^(٣). واحترز (بالظاهر) عن الوصف الخفي كعلوق

(١) ابن منظور: لسان العرب ج ١ ص ٤٥٨، الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي البحر المحيط، الطبعة الأولى وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠٩، ١٩٨٨، ج ١ ص ٣٠٦، وسيشار له بـ (الزركشي: البحر المحيط).

(٢) التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر: التلويح على التوضيح، دون بيان للطبعة، مطبعة صبيح مصر ج ٢، ص ١٣٧، وسيشار له (التفتازاني: التلويح).

(٣) الأمدي: أبو الحسن علي بن أبي علي محمد: الأحكام في أصول الأحكام، دون بيان للطبعة دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٣، ١٩٨٣، ج ١ ص ١٨١-١٨٢ وسيشار له (الأمدي: الأحكام). البنائي عبد الرحمن بن جاد الله: حاشية البنائي على جمع الجوامع: دون بيان للطبعة وسنتها، دار إحياء الكتب العربية للبابي الحلبي ج ١ ص ٩٥-٩٦، وسيشار له (البنائي: حاشية البنائي).

الظفة بالرحم، فإنه سبب خفي لا يعلق عليه وجوب العدة، وإنما يعلق على وصف ظاهر وهو الطلاق، واحترز (بالمضبط) عن السبب المتخلف الذي لا يوجد دائما كالمشقة، فإنها تتخلف، ولذا علق سبب القصر على السفر دون المشقة^(١).

والفرق بين العلة والسبب: أن السبب ما يحصل الشيء عنده لا به، والعلة ما يحصل به، كما أن المعلول متأخر عن العلة بلا واسطة، ولا شرط يتوقف الحكم على وجوده، والسبب إنما يقتضي الحكم بواسطة أو بوسائط، لذلك يترأخى الحكم عنها حتى توجد الشرائط، وتتفنى الموانع، وأما العلة فلا يترأخى الحكم عنها إذا اشترط لها بل هي أوجبت معلولا باتفاق، وقد حكى الاتفاق إمام الحرمين والآمدي وغيرهما^(٢) وقد عرفه الأستاذ خلاف رحمه الله بأنه (ما ربط وجود المسبب بوجوده وعدمه بحيث يلزم من وجود السبب وجود المسبب ومن عدمه عدمه)^(٣).

ويقول الشيخ أبو زهرة رحمه الله: (...ويمقتضى هذا تثبت حقيقتان الأولى أن السبب لا ينعقد سببا إلا بجعل الشارع له سببا، وذلك لأن الأحكام التكليفية، هي تكليف من الله تعالى، وإذا كان المكلف هو الله سبحانه وتعالى، فهو الذي يجعل الأسباب التي ترتبط بالأحكام أسبابا؛ والحقيقة الثانية هي أن

(١) المراجع السابقة.

(٢) الزركشي: البحر المحيط، ج ٥ ص ١١٥.

(٣) عبد الوهاب خلاف: أصول الفقه، الطبعة الثانية عشرة، دار القلم، ١٣٩٨-١٩٧٨: ص ١١٧، وسيشار له بـ(خلاف: أصول الفقه).

الأسباب ليست مؤثرة في وجود الأحكام التكليفية بل هي أمانة لظهور وجودها^(١).

ويلخص الأستاذ بدران أبو العنين خصائص السبب بقوله:

١- لا يعتد بالسبب إلا حين تتوافر شروطه وتتفي موانعه، فما دام لم يتحقق ذلك لا يترتب المسبب ولا يكون السبب شرعياً.

٢- إذا توافرت مع السبب المقذور للمكلف شروطه وانتفت موانعه، ترتب عليه مسببه، سواء قصد الفاعل ترتب المسبب على السبب أو لم يقصد، لأن المسبب لا يتخلف عن سببه شرعاً، فمن قصد بعد فعل السبب ألا يقع المسبب على مسببه، فقد قصد محالاً، وتكلف رفع ما ليس له رفعة.

٣- الأمر بالسبب لا يلزم منه الأمر بالمسبب، فالله سبحانه وتعالى حينما يأمر بسبب من الأسباب لا يكون هذا الأمر متضمناً الأمر بالمسبب لأن المسببات قد تكون غير مقدورة للمكلف، فمثلاً إذا أمر الشارع بالزواج الذي هو سبب التناسل والتوالد، لا يكون أمراً بالتناسل الذي هو مسبب عن الزواج، لأن التناسل أمر ليس في مقدور المكلف مطلقاً^(٢) قلت: وإذا وجّه الشارع المكلف نحو التداوي من المرض باعتبار أن التداوي سبب العلاج، فلا يكون ذلك إلزاماً لهم بالشفاء، لأنه ليس بإمكانهم.

ولمعرفة أسباب المسؤولية الجنائية للصبب، رأيت أن أبحث في السبب العام للمسؤولية، ومن ثم أبحث في الأسباب التي تتعلق بالناحية الطبية، مبيّناً أثر اختلاف المعاصي الطبية على المسؤولية الجنائية.

(١) الشيخ محمد أبو زهرة: أصول الفقه، دون بيان للطبعة وسنتها، دار الفكر العربي: القاهرة، ص ٤٤، وسيشار له بـ(أبو زهرة: أصول الفقه).

(٢) بدران أبو العنين بدران: أصول الفقه، دون بيان للطبعة وسنتها، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية: ص ٢٨٨-٢٨٩، وسيشار له بـ(بدران: أصول الفقه).

المطلب الأول

ارتكاب المعصية كسبب عام للمسؤولية الجنائية:

اتضح مما سبق أن السبب إذا وجد ترتب الحكم الشرعي بعد النظر في تحقق الشروط وانتفاء الموانع، والحكم الشرعي الذي أتعرض له هو قيام المساءلة الجنائية، أي لحوق الشخص المكلف التبعة الجنائية بناء على وجود سببها وهذا الحكم لا يقوم إلا إذا وجد سببه، كما أنه ينتفي إن انتفى هذا السبب. وعليه، فإن المسؤولية الجنائية تقوم إذا ما تحقق سببها العام وهو ارتكاب المعصية، يقول الأستاذ عبد القادر عودة - رحمه الله -: (وسبب المسؤولية الجنائية هو ارتكاب المعاصي، أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة، وترك الواجبات التي أوجبها....⁽¹⁾) ويتضح هذا من أمثلة كثيرة في الشريعة الإسلامية، فإذا سرق السارق وجب قطع اليد لأن السرقة سبب الحكم الشرعي وهو قطع اليد، بشرط انتفاء موانع الحكم وتحقق شروطه؛ وإذا وجد سبب القصاص وهو القتل العمد وانتفت موانعه وتحققت الشروط، فإن القصاص واجب.

ويجدر التنويه إلى أن المسؤولية الجنائية لا تقوم على ارتكاب المكروهات وإنما على ارتكاب ما حرّمته الشريعة الإسلامية. وهذه المحرمات أو المعاصي يطلق عليها الركن المادي للجريمة، ويشترط في هذا الركن أن تتحقق العناصر التالية:

- ١- الفعل المحرم ويسمى السلوك الإجرامي.
- ٢- النتيجة المترتبة على الفعل أو مآل الفعل المحرم الذي يعاقب عليه.
- ٣- علاقة السببية التي تربط بين الفعل المحرم ونتيجته

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي: دون بيان للطبعة وسنتها، دار الكتاب العربي، بيروت: ج١، ص٤٠٢، وسيشار له بـ (عودة: التشريع الجنائي)، د. حسين توفيق رضا: المسؤولية الجنائية، ص١٠٦.

١- فإذا أقدم المكلف على فعل محرم استحق في الشريعة الإسلامية عقوبتين الأولى عقوبة دنيوية والثانية عقوبة أخروية، ولعل ذلك مما يميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع الوضعية، إذ من خلال الإعلان عن عقوبة أخروية، قد يتحرك في النفس ما يدعو إلى التوبة النصوح، فيعيد الحق إلى أصحابه ما استطاع. ومفهوم العقاب في الشريعة مفهوم حكيم متزن يسعى للارتقاء بالمجتمع نحو التخلص من المعاصي والردائل، كما أنه ذو أثر بالغ في تقليل الجرائم، إذ يكتسب المجتمع شعورا بأن الله تعالى يراقب أعماله في السر والعلن.

٢- أما النتيجة المترتبة على الفعل الإجرامي فتكون كما إذا أطلق الشخص عيارا ناريا في مقتل فإن النتيجة هي الموت والوفاة، وإذا سرق تكون نتيجة السرقة حيازة الأموال حيازة غير مشروعة، وإذا زنا يكون قد نال شهوته على وجه محرم مخالف للدين والأخلاق، ويؤخذ على القانون الجنائي الوضعي أنه يميل إلى تكريس مبدأ الحرية المطلقة، التي تصطدم مع حقوق الآخرين والمجتمع، فضلا عن اصطدامها مع تعاليم الدين، وذلك واضح في جريمة الزنا التي حرمها الله تعالى بقوله «ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا»^(١) وبقوله تعالى «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة»^(٢)، فالقانون لا يرى الزنا جريمة، إذا تم بين البالغين عاقلين غير متزوجين، ما دام مختارين. وقد انتهى المشاركون في مؤتمر لاهي عام ١٩٦٤ إلى قناعة تقول: (لا علاقة

(١) آية ٣٢ من سورة الإسراء.

(٢) آية (٢) من سورة النور.

للقانون بالاعتبارات الأخلاقية أو الدينية لأن هذه الاعتبارات تخص الأفراد وحدهم، ولأن القانون الجنائي يجب أن يستهدف المصلحة العامة^(١).

وفي هذا إمعان في احتقار الأخلاق وتكريس للإباحية التي تصطدم مع حقوق الآخرين وحقوق المجتمع العامة، الإباحية التي نرى معاناة أمم الغرب منها، والتي تأذن بانتهيار ما يسمى بـندهم الحضارة. وهذا يبين أن الشريعة الإسلامية أسمى من التشريعات الوضعية من حيث المعايير الأخلاقية، ومفهوم الحرية، ونظرتها للمعصية وبالتالي من حيث أثر ذلك كله على التشريع الجنائي الإسلامي.

٣- علاقة السببية بين الفعل والنتيجة: ويقصد بها أن يكون بين الفعل المحرم ونتيجته المحرمة رابطة سببية، فإذا توافرت هذه الرابطة كان الجاني مسؤولاً ولا عن نتيجة فعله، وإذا انعدمت رابطة السببية بين الفعل ونتيجته أو قامت هذه الرابطة ثم انقطعت قبل تحقق النتيجة سواء كان الانقطاع طبيعياً أو بفعل شخص آخر، فإن الجاني يسأل عن فعله فقط ولا يسأل عن نتيجته^(٢).

(١) د. الزلمي؛ مصطفى: أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، مجلة القانون المقارن، مجلد ٩، عدد ١٣، السنة التاسعة ١٩٨١، العراق، ص ٧٣، وسيشار له بـ (الزلمي: أساس المسؤولية الجنائية).

(٢) عودة: التشريع الجنائي، ج ١ ص ٤٦٣.

المطلب الثاني

ارتكاب المعاصي الطبية الجنائية سبب للمسؤولية الجنائية الطبية

إذا ما أردنا تطبيق ما سبق على المسؤولية الجنائية للطبيب، فمن الواضح أن المسؤولية الجنائية لا تقوم على الطبيب إلا إذا ارتكب محرمات حرّمها الشارع أو امتنع عن واجبات أوجبها الشارع، ويقصد بكلمة الشارع ما نص عليه في الكتاب والسنة والإجماع أو ترجح باجتهاد معتبر في مجال الاختصاص الطبي.

ولا شك أن هناك تداخلا وتمايزا بين الجنايات العامة في الشريعة، وجنايات الطبيب بصفته العادية، كأن يشهد شهادة زور ليست طبيّة، وعندها فإنه يحاسب كأبي فرد من أفراد المجتمع. وأما إذا أقدم على فعل محرم له ارتباط بعمله المهني، فإن ذلك يقتضي أن يساءل مساءلة جنائية خاصة، ذلك أن فعله هذا معصية يقتضي أن ينظر فيها أهل الاختصاص من الأطباء بجانب القضاة، كما أنها معصية ارتكبت في ظل ظروف مهنية دقيقة تستحق أن يكون لها تشريع خاص بها.

وينظر إلى أسباب المسؤولية الجنائية الطبية من زاوية واحدة، بأنها تشترك في أصل واحد وهو العصيان ومخالفة أمر الشارع، غير أن هذا الاشتراك في الأصل لا يمنع من تعددها وتتنوعها إذ المعاصي ذاتها متنوعة ومتعددة، وعليه يمكن القول إن هناك مجموعة من المعاصي تشكل أسبابا للمسؤولية الجنائية الطبية وتنقسم إلى:

١- معاصي الحدود. ٢- ومعاصي القصاص. ٣- ومعاصي التعزير.

وهذا تقسيم من حيث جسامة المعصية، ويلاحظ على هذه المعاصي ما يلي:

١- معاصي الحدود: وهي المعاصي التي يرتكبها الطبيب وتستوجب حدودا شرعية ومن الأمثلة عليها: أ- حد الردة: فإذا أسهم الطبيب في حملة إغاثة كافرة تقصد إخراج المسلمين من دينهم وإدخالهم في غير دين الله عز وجل فقد اعتدى

على حد من حدود الله واستحق عقوبة الردة، وقد اعتبرت هذه الجريمة جريمة حدية لأن الطبيب استغل مهنته لهذه المعصية، بخلاف ما إذا ارتد هو، فإنها ليست جريمة طبية، وإنما جريمة عادية جنى على نفسه بها، ولم يمارس تكفير غيره أو المساعدة في ذلك.

ب- في حد الزنى: الأصل أن الطبيب مستأمن على أعراض مرضاه، فإذا زنى بمريضة له أو ساعد أو سهل أو تستر على جريمة الزنى وذلك كأن يخدر المريضة من أجل تمكين المجرم من ارتكاب جرمه، فإنه يكون قد اعتدى على حد من حدود الله مستغلاً وظيفته وما من شأنه أن يغطي على جرمه.

ج- في حد السرقة: إذا سرق أي شيء من المريض، مثل سرقة الكلى أو وحدة الدم أو غير ذلك فإنه يكون على الأقل قد ارتكب جريمة من جرائم الحدود وهي السرقة، وقد يضاف إلى هذا الفعل جرائم الجرح العمد ويترتب القصاص.

٢- معاصي القصاص: وهي المعاصي التي ترتبط ارتباطاً مباشراً أو غير مباشر بجريمة القتل العمد أو الجرح العمد، مثل الامتناع عن معالجة المريض وتركه حتى يموت، فعندها يسأل عن جريمة القتل العمد بالترك، ومثل أن يخطئ خطأ جسيماً فاحشاً وهو مدرك مختار ومتعمد لذلك فيقتل أو يجرح أو يفسد حاسة من الحواس.

٣- معاصي التعزير: وهي كل معصية خرجت عن كونها حداً أو قصاصاً، وجرائم التعزير هي التي قرر الشارع أنها محرّمات، وترك لولي الأمر تقرير العقوبة المناسبة، وعندها يعاقب الطبيب وفق تشريع خاص لهذه العقوبات التعزيرية، مثل جريمة عدم الاختصاص وجريمة إفشاء السر الطبي مما لا يدخل تحت القذف.

وسياتي تفصيل ذلك في الفصل الثالث إن شاء الله تعالى.

المبحث الثاني

ما يشترط للمسؤولية الجنائية

الشرط لغة: إزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وجمعه شروط، والشرط العلامة^(١) والجمع أشرط.

واصطلاحاً: ذكر القرافي أن الشرط ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته^(٢). وقال الزركشي (احتراز بالقييد الأول من المانع، فإنه لا يلزم من عدمه شيء، وبالتالي من السبب فإنه يلزم من وجوده الوجود، وبالتالي من مقارنة الشرط وجود السبب، فيلزم الوجود، أو وجود المانع، فيلزم العدم، ولكنه ليس ذلك لذاته، بل لوجود السبب والمانع^(٣)).

والفرق بين الشرط والسبب: أن السبب يعتبر فيه الوجود والعدم، وأما في الشرط فيعتبر فيه العدم فقط، فيلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده عدم ولا وجود^(٤). ومثال ذلك الزكاة إذ سببها النصاب، وما لم يحل الحول فلا تجب الزكاة.

ويتنوع الشرط إلى شرط مكمل للسبب وشرط مكمل للحكم، أما المكمل للسبب فهو الشرط الذي يشترط في سبب الحكم، مثاله العمد العدوان في القتل، الذي هو سبب القصاص. وأما المكمل للحكم فهو الأمر الذي يشترط في الحكم، ومثاله الشهادة في عقد الزواج فإنها شرط لصحته،

(١) ابن منظور: لسان العرب. جـ٧. ص٣٢٩.

(٢) الزركشي: البحر المحيط، ج٣، ص٣٢٧، البخاري: كشف الأسرار، ج٤، ص١٣٢٢، الشوكاني محمد بن علي محمد، إرشاد الفحول، تحقيق أبي مصعب البدري، الطبعة الأولى، مؤسسة الكتب الثقافية ١٤١٢، ١٩٩٢، ص٢٥، وسيشار له بـ(الشوكاني، إرشاد الفحول).

(٣) المراجع السابقة، أبو زهرة: أصول الفقه ص٤٧، بدران: أصول الفقه، ص٢٩٠.

(٤) الزركشي: البحر المحيط، ج٣، ص٣٢٩.

والصحة حكم شرعي فإذا لم تتحقق الشهادة فلا يكون الزواج صحيحاً^(١).
وهذا كله في الشرط الشرعي، أما الشرط الجعلي فهو من صنع الناس في
معاملاتهم وإبرادتهم^(٢).

المطلب الأول كون الجاني طبيباً (أي مهنياً)

يشترط لصحة قولنا أننا أمام مسؤولية طبيب أن يكون العصيان قد نتج
عن فعل طبيب، أما المعصية التي تقع من شخص لا يوصف بأنه طبيب لحظة
وقوعها، فإني أرى عدم إدراجها تحت المسؤولية الطبية الجنائية.
فالتبيب الذي لم يكلفه القانون بالعمل الطبي أو الطبيب الممنوع بموجب
القانون أو لسبب من مزاولة المهنة، إذا ما امتنع عن تقديم العلاج لمريض أو
عن فحصه، فإنه لا يسأل جنائياً لأنه غير عاص، بل هو متصرف في حقه، أو
ملتزم بواجبه تجاه قانون منعه من العمل الطبي.
وكذلك الحال في طالب لم يتخرج بعد من الطب، فإنه إن امتنع عن أداء
عمل طبي ما، فلا مسؤولية عليه إذ الواجب يقتضي أن يزاول عمله بعد
التخرج، أو أثناء التدريب وتحت إشراف أهل الاختصاص.

(١) بدران: أصول الفقه، ص ٢٩١، د. عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه دون بيان
للطبعة مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٠٥-١٩٨٥، ص ٦٠. وسيشار له بـ(زيدان: الوجيز).
(٢) زيدان: الوجيز، ص ٦١، أبو زهرة: أصول الفقه، ص ٤٨، بدران: أصول الفقه،
ص ٢٩٢.

فإذا ما أقدم شخص عادي على إعطاء دواء أو إجهاض حامل أو كتابة وصفة أو تقرير طبي أو أي عمل خاص بالأطباء ، فإنه يسأل عن جريمة وجناية بموجب القانون الجنائي العام، لكن لا توصف جنايته بأنها جناية طبيب. وعليه فإن أول ما يشترط لقيام المسؤولية الجنائية الطبية ، هو أن يكون الشخص طبيباً وإن لم يحصل على إذن من الجهات المسؤولة بمزاولة العمل. فقد يحمل الطبيب شهادة معترفاً بها ويصدق عليه لفظ الطبيب في أماكن عدة إلا في بلده، لسبب مهني أو علمي أو إداري، فإذا قام بأي عمل طبي، عد عمله غير شرعي، وفي نفس الوقت عد الجاني طبيباً، وتندرج جنايته ضمن الجنايات الطبية، ولو جنى شخص عادي نفس جنايته لما وصفت بأنها جناية طبية. وبهذا يخرج من المسؤولية الطبية كل من لا يوصف بأنه طبيب، فيخرج من يمارس الطب تحت مسميات مختلفة مثل التداوي بالأعشاب وغير ذلك، مع أنهم مسؤولون ضمن القانون العام للصحة والجنايات وغير ذلك من القوانين.

المطلب الثاني

شرط الإدراك أو التمييز

يأتي الإدراك بمعنى التمييز، والتمييز هو القدرة على فهم خطاب الشارع، ويكتمل بالعقل، قال علي لعمر رضي الله عنهما (ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاث ، عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ)^(١). وكما يقول الأمدي (فقد اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون

(١) رواه البخاري، وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله (وصله البغوي في الجعديات عن علي ابن الجعد عن شعبة عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس وتابعه ابن نمير ووكيع وغير واحد عن الأعمش ، ابن حجر : فتح الباري ، وانظر البخاري : صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، ج ٩ ص ٣٩٣.

عاقلا فاهما للتكليف، لأن التكليف خطاب، وخطاب من وجد له أصل الفهم لا أصل الخطاب دون تفصيله من كونه أمرا أو نهيا ومقتضيا للثواب والعقاب، ومن كون الأمر به هو الله تعالى، وأنه واجب الطاعة، كون المأمور به على صفة كذا وكذا، كالمجنون والغبي الذي لا يميز فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل، كالجماذ والبهيمة إلى فهم أصل الخطاب. ويتعذر تكليفه أيضا إلا عن رأي من يجوز التكليف بما لا يطاق، لأن المقصود من التكليف كما يتوقف، فهم أصل الخطاب، فهو متوقف على فهم تفاصيله، وأما الصبي المميز، وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز، غير أنه أيضا غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله، وكونه متكلمًا مخاطبا مكلفا بالعبادة... غير أنه لما كان العقل خفيا وظهوره فيه إلى التدرج، ولم يكن ضابط يعرف به، جعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ، وحط عنه التكليف قبله تخفيفا عليه^(١)

إذن الإنسان ببلوغه يعد مميزا مدركا، فإذا لم يبلغ الصبي أو بلغ مجنوناً (أي جن حال بلوغه) انتفت المسؤولية. ومعروف أن الإنسان يمر في طريق البلوغ بثلاث مراحل: المرحلة الأولى: من الولادة إلى سن التمييز، وفيها يكون غير مميز ولا عقل له، فلا تثبت له أهلية الإبداء، لقصور عقله، وعندها لا يصح له تصرف من التصرفات الشرعية، لأن عبارته تكون لغوا، لا قيمة لها، ولا يؤاخذ على شيء من أفعاله مؤاخذة جسدية، لأن العقل والبلوغ هما شرطان أساسيان للمواخاة الجسدية، ولكنه يضمن في ماله ما يتلفه.

المرحلة الثانية: من التمييز إلى البلوغ وأقلها سبع سنين.

المرحلة الثالثة: العقل والبلوغ^(٢).

وقد أضاف البعض مرحلة الرشد ومرحلة ما قبل الولادة، ويهمن أن العقل يصاحب البلوغ غالبا. وهي المرحلة التي يؤاخذ فيها الإنسان مؤاخذة كاملة وتكمل أهليته من حيث الأداء. وتصح تصرفاته.

(١) الأمدي: الاحكام، ج ٢ ص ٢١٥-٢١٦ .

(٢) محمد إمام: المسؤولية الجنائية ص ٢٩٧-٢٩٩، حسين توفيق رضا: المسؤولية الجنائية ص

١٠١، عودة: الشريعة الجنائي ج ١ ص ٤٠٣، أبو زهرة: أصول الفقه ص ٢٥٩، بدران: أصول

الفقه اص ٣١٤-٣١٦، زيدان: الوجيز ص ٩٢-٩٧، الزركشي: البحر المحيط ج ١ ص ٣٤٥

ويتقرر بذلك أن التبعة الكاملة للمسؤولية الجنائية تلزم البالغ العاقل أي الإنسان المكلف، لتحقيق وجود العقل بدليل البلوغ إذ أصل التكليف قائم على تحقق أصل الفهم بالعقل.

وعليه فقد خرجت الشريعة الإسلامية على الإنسانية بمبدأ مساءلة العاقلين فقط، والإنسان هو المساءل دون غيره من الجمادات والعجماوات ، قال الغزالي: (فلا يصح خطاب الجماد والبهيمة بل خطاب المجنون والصابي الذي لا يميز، لأن التكليف مقتضاه الطاعة والامتثال، ولا يمكن ذلك إلا بقصد الامتثال وشرط القصد العلم بالمقصود والفهم للتكليف ، فكل خطاب متضمن للأمر بالفهم، فمن لا يفهم، كيف يقال له أفهم؟! ^(١)) وعليه فالجماد والحيوان لا أهلية لهما ولا مسؤولية عليهما، خلافا لما كان في الشرائع القديمة وقوانين العصور الوسطى في أوروبا التي كانت تحكم على الحيوانات أحكاماً جنائية ^(٢).

من ذلك ما جاء في سفر الخروج: (إذا نطح ثور رجلاً أو امرأة وأفضى ذلك إلى موت النطيح وجب رجم الثور وحرّم أكله، ولا تبعة على مالكة إذا لم يكن الثور معتاداً النطح، فإن كان معتاداً وأنذر الناس صاحبه فلم يعبأ بإنذارهم، وأهمل رقابته حتى تسبب في هلاك رجل أو امرأة كان جزاء

(١) الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد : المستصفى من علم الأصول مع فواتح الرحموت للأنصاري، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت (عن الطبعة الأميرية ،مصر ١٣٢٢)، ج١ ص ٨٣.

(٢) د. حسين توفيق رضا: المسؤولية الجنائية ص ١٠١.

مالكه إذا لم يكن الثور معتادا النطح، فإن كان معتادا وأنذر الناس صاحبه فلم يعبأ بإنذارهم، وأهمل رقابته حتى تسبب في هلاك رجل أو امرأة كان جزاء الثور الرجم، وجزاء صاحبه الإعدام^(١) ويذكر أن اليونان قد أنشأت محكمة خاصة تعاقب الحيوانات والجمادات المتسببة بهلاك الإنسان أطلق عليها محكمة (البريتانيون) وذلك قبل القرن السابع قبل الميلاد ومن نصوصهم القانونية (إذا سقطت صخرة أو قطعة حديد أو خشب على شخص فقتلته وجب أن تقام عليها الدعوى أمام محكمة البريتانيون فكان يحكم على الجمادات باللتحطيم وعلى الحيوانات بالإعدام ثم ينفي كل ذلك خارج البلاد)^(٢). وهذا مذكور عند قدماء الفرس أيضا^(٣).

أما في عصور ما قبل القرن السابع عشر الميلادي، فتعد فرنسا أول أمة أوروبية نصرانية أخذت بمبدأ مسؤولية الحيوان ومعاقبته بجرمه، ومن الإجراءات التي اتخذها القضاء هناك، الحبس الاحتياطي للحيوان، وفي حالة الإدانة يحكم عليه بالإعدام وينفذ الحكم على مشهد الجمهور. وأغرب من ذلك ما أقرته الشرائع المعمول بها في بعض الأمم الأوروبية من محاسبة الجماد، فعندما يتعذر العثور على المجرم نفسه أجازت أن يصنع له تمثال أو صورة أو أي شيء يتواضع على أنه يمثله وينفذ في هذا الشيء العقوبة التي كانت تجب على مرتكب الجريمة، ويسمونه بنظام (التنفيذ على الصورة) وظل سائدا حتى القرن السابع عشر الميلادي^(٤).

(١) علي وافي: المسؤولية والجزاء، دون بيان للطبعة دار إحياء الكتب العربية ١٣٦٤-

١٩٤٥، ص ١٤، وسيشار له بـ(علي وافي: المسؤولية والجزاء).

(٢) علي وافي: المسؤولية والجزاء، ص ١٨.

(٣) علي وافي: المسؤولية والجزاء، ص ٢٥.

(٤) علي وافي: المسؤولية والجزاء، ص ٢٩.

المطلب الثالث

الاختيار

الاختيار لغة: تفضيل الشيء على غيره، ويأتي بمعنى الاصطفاء^(١).
واصطلاحاً: فقد عرفه صاحب كشف الأسرار بأنه القصد إلى متردد بين الوجود والعدم، داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر^(٢).
ومن الألفاظ ذات الصلة بالاختيار، الإرادة أي المشيئة والقصد واعتزام الفعل والاتجاه إليه^(٣). والإرادة غير حرية الاختيار، فالأولى تتعلق بالسلوك والقصد، والثانية تتعلق بالفعل وعدم الفعل، وعليه فكل اختيار لا بد أن يشتمل على إرادة، وليس من الضروري أن يكون في كل إرادة اختيار^(٤).
ويرى فقهاء المذهب الحنفي دون غيرهم وجود فرق بين الرضا والاختيار فالرضا هو الانسراح النفسي^(٥)، وقد يختار المرء أمراً لا يرضاه. وفائدة هذه النظرية عندهم أن الإكراه غير الملجئ مثل استخدام الضرب الممكن احتمالاً، والتقييد ونحوهما في إجبار الشخص على أمر ما، هذا الإكراه يفسد

(١) الجوهري: الصحاح جـ ٢، ص ٦٥٢.

(٢) البخاري: كشف الأسرار، جـ ٤، ص ١٥٠٣، ص ١٤٧٧.

(٣) الجوهري: الصحاح، جـ ٢، ص ٤٧٨، ابن مودود: الاختيار، جـ ٣، ص ١٢٤، ابن قدامة، المقنع، جـ ٣، ص ١٤٣، ابن نجم زين العابدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دون بيان للطبعة، مطبعة الكتب العربية الكبرى مصر ١٣٤٤-١٩١٥، جـ ٣، ص ٣٢٢، وسيشار له (ابن نجيم: البحر الرائق).

(٤) محمد إمام: المسؤولية الجنائية ص ٣٠٠.

(٥) البخاري: كشف الأسرار، جـ ٤، ص ١٥٠٣.

الرضا ولا يفسد الاختيار، أما أل إكراه الملجئ فإنه يعد الرضا ويفسد الاختيار^(١).

شروط الاختيار:

يشترط في الاختيار حتى يكون صحيحا ما يلي^(٢):

١- أن يصدر عن شخص مكلف يحق له الاختيار.

٢- أن يكون قصده مستقلا دون خضوع لسلطان أحد عليه.

فإذا اختل شرط من شروط التكليف، بأن كان من له الاختيار مجنونا أو صغيرا غير مميز أو كان اختياره بإكراه ملجئ مثلا، فإن هذا الاختيار يعد فاسدا، وبالتالي ينسب الفعل إلى شخص فاسد الاختيار أو ناقص الأهلية.

فإذا ارتكب الجاني جريمة وهو مدرك مختار لفعله، فالنتيجة قيام المسؤولية الجنائية الكاملة بناء على فعله، أما إذا وقعت الجريمة ولم يكن مدركا لسبب خارج عن إرادته أو لم يكن مختارا اختيارا صحيحا فإن المسؤولية الكاملة لا تكون لانقضاء شرط من شروطها.

ومن الأمثلة على ذلك: (من سرق مالا من آخر فقد جاء بفعل هو سبب للمسؤولية الجنائية، ولكنه لا يسأل إلا إذا وجد فيه شرطا المسؤولية وهما الإدراك والاختيار، فإن كان غير مدرك كمجنون مثلا فلا مسؤولية عليه، وإن كان مدركا ولكنه غير مختار، فلا مسؤولية عليه أيضا)^(٣)

(١) البخاري: كشف الاسرار، ج٤، ص١٥٠٣، الكاساني، البدائع، ج٩، ص٤٤٧٩، ويذكر أن ابراهيم النخعي هو صاحب هذه النظرية في التفريق بين الرضا والاختيار. انظر محمد قلعة جي موسوعة ابراهيم النخعي الطبعة الثانية، دار النفائس، بيروت ١٤٠٦، ١٩٨٦، ج٢، ص٣٠٢، وسيشار له بـ(قلعة جي: ابراهيم النخعي).

(٢) البخاري: كشف الاسرار، ج٤، ص١٥٠٣.

(٣) عودة: التشريع الجنائي: ج١ ص٤١٣.

المطلب الرابع

مدى تطبيق هذه الشروط على الجناية الطبية

في دراسة مدى انطباق شرطي الإدراك والاختيار على الطبيب لمساءلته جنائيا، يلاحظ وللوهلة الأولى أنهما صفتان بديهيتان في الطبيب، فالطبيب الذي تسمح له عامة القوانين بمزاولة مهنة معالجة الناس، هو الطبيب المدرك المختار، وبتفصيل أكثر يتبين تحقق الإدراك، عندما نعلم أنه لا يدرس الطب إلا من تجاوز في الغالب سن الثامنة عشرة، وهذا السن يتصف فيه الإنسان بالرشد فضلا عن البلوغ، كما أن علم الطب مبدئيا، هو العلم الذي تشترط فيه معظم الأقطار شروطا كثيرة، منها حصول الطالب على معدل عال جدا في شهادة الدراسة الثانوية العامة، الأمر الذي يجعل من طالب الطب رجلا أكثر إدراكا وأذكي عقلية فلا يشك في اكتمال عقله وإدراكه وتمييزه. إذن لا مجال أن يكون الطبيب غير بالغ، وبالتالي نقول إنه غير عاقل أو غير مميز نظرا لصغر سنه.

هذا من جهة السن أما من جهة اعتبار وجود العقل وفاعلية قدراته الوظيفية، وعدم طروء أي عيب عليه، فلا شك أن الطبيب هو إنسان قبل كل شيء، وقد يتعرض لأمراض عدة، ومن جملة هذه الأمراض ما قد يصيب عقله فيفقدته نعمة التمييز والإدراك، فإذا ما ثبت أنه يعاني من فقد الإدراك والتمييز^(١)، ولم يكن هذا الفقد لإدراكه بإرادته ورغبته، عندها يتخلف هذا الشرط فلا يسأل مسؤولية كاملة ولا ينسب له جرم، وإن كان من جراء فعله أن يترتب عليه الضمان المالي.

(١) قد يكون فقد الإدراك أصليا إذا كان النقصان جُبل عليه الدماغ وطبع في أصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما أعد لقبوله من العقل وهذا النوع مما لا يرجى زواله. وقد يكون عارضا إذا زال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة إلى رخوية مفرطة أو يبوسة متناهية وهذا النوع مما يرجى زواله بالعلاج بما خلق الله تعالى من الأدوية، انظر البخاري: كشف الأسرار: جـ؛ ص ١٣٨٥.

وعليه فالطبيب كغيره من الأشخاص إن وقعت منه جناية لحظة كونه
فاقدا لإدراكه فإنه لا ينسب له العمد ما دام غير عاص لله
تعالى في تغيب عقله، كما يتوجب على المجتمع
منعه من مزاوله هذه المهنة الدقيقة التي لا يعصم
المدرک عن الخطأ فيها، فكيف بفاقد الإدراك؟! وإن فقد إدراكه فقدا مطبقا،
فظاهر أنه لا يجوز السماح له بالعمل، وتقع المسؤولية على الجهة التي أذنت له
بالعمل سواء كانت هذه الجهة فردا أو مؤسسة لأن إضراره بالناس أمر لا
خلاف عليه.

وقد الإدراك إن زال عن الطبيب فليس بالضرورة أن تعود له أهلية
التصرف مباشرة، صحيح أن الفقهاء تكلموا في بعض المباحث الفقهية -سوى
الطب- عن زوال الجنون هل يعيد الولاية؟ وقد وقع اختلاف في ذلك، إلا أن
الطب يبقى له خصوصيته التي يجب أن تعتبر، ومما ذكره حول هذه المسألة
في مباحث القضاء والوقف والوكالة والحضانة، أن القاضي إن زال جنونه لا
تعود ولايته، وخالف بعض فقهاء الشافعية وأفتوا بعودتها له^(١).

وناظر الوقف إذا زال جنونه وأفاق عادت ولايته على الوقف^(٢)، وقال
الحنفية بعودة الوكالة إذا أفاق الموكل من جنونه، ولا تعود بإفاقة الوكيل بعد
جنونه، لأن الجنون مبطل للأهلية^(٣). وقال الشافعية بعدم عودتها بإفاقة

(١) ابن مودود: الاختيار، ج٢، ص٨٣، الكاساني، البدائع ج٩، ص٤٠٧٩، ابن الهمام فتح
القدير، ج٦، ص٣٥٧، قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة، دون بيان للطبعة، مطبعة
أصح المطابع، بومباي، دون بيان للسنة ج٢، ص٢٩٩، ج٤ ص٢٩٩ وسيشار له
بـ(قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة)، الشيباني نيل المأرب، ج٢، ص٤٤٩.

(٢) الشيخ نظام وجماعة من العلماء: الفتاوى الهندية، ج٣، ص٤٢٦، الرملي، شمس الدين
محمد بن أحمد: نهاية المحتاج، دون بيان للطبعة، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٤-
١٩٩٣، ج٤، ص٣٤٥، وسيشار له بـ(الرملي، نهاية المحتاج).

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٥٧٠.

أحدهما فينعزل الوكيل بخروج الموكل أو الوكيل عن أهلية التصرف
بجنونه وإن زال عقله عن قرب، لأنه لو قارن منع الانعقاد، فإذا طرأ
قطعه^(١)، وعند المالكية لا ينعزل الوكيل بجنونه أو جنون
موكله. إلا أن يطول جنون الموكل جدا، فينظر له الحاكم^(٢).
وعند الحنابلة متى خرج أحدهما عن كونه أهلا للتصرف مثل أن يجن أو يحجز
عليه فحكمه حكم الموت لأنه لا يملك التصرف فلا يملكه غيره^(٣). وبالنسبة
للحضانة فإنها تعود بزوال الجنون لزوال المانع باتفاق^(٤).

والخلاصة أن اختلال الإدراك يمنع التصرف أيا كان هذا التصرف، وقد
اختلف في جواز التصرف بعد زوال المانع كما سبق، وليس معنى ذلك
قيام القياس على مسألة من المسائل السابقة، وإنما معرفة
الاختلاف الفقهي حول أثر عودة الإدراك والاستشهاد بالأمثلة السابقة.

أما في مجال الطب، فالأمر بحاجة إلى حيطة أكثر، لاعتبار الأهمية التي
يتميز بها الطب عن غيره من المهن ولدقة عمل الطبيب، وأرى أنه لا يجوز أن
يعود الطبيب الذي كان يعاني من عيوب في إدراكه إلى عمله إلا بعد التيقن بأنه
شفي تماما من مرضه هذا، ولم يعد له أثر على قواه العقلية إضافة إلى إجراء
اختبارات علمية ومهنية له، تثبت أهليته للعودة إلى مزاولة هذا العمل الحساس.
أما إن وجد احتمال بأنه لم يشف بعد، أو أنه غير مؤهل لهذه المهنة نتيجة
مرضه فإنه يحرم عليه مزاولة العمل الطبي ويتوجب على الجهات المسؤولة
والمتابعة، أن تمنعه من ذلك لأن درء المفساد أولى من جلب المصالح ولأن

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٣١.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي ج ٣، ص ٣٩٦.

(٣) ابن قدامة، : المغني، مسأ له رقم ٣٧٧٧، ج ٥، ص ٧١.

(٤) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين: البابي، ج ٣ ص ٥٩٤، الشربيني: مغني

المحتاج، ج ٣، ص ٤٥٦، البهوتي: كشاف القناع، ج ٥، ص ٥٨٠.

احتمال الإفساد عند ذلك أعظم من احتمال الإصلاح . فلا يجوز الاعتماد على الطبيب الذي فقد إدراكه أو شابه شائبة ، وتأثر مركز الاطمئنان الى قدراته المتمثل في جهازه العصبي ، ولا يجوز ذلك ولو تحسنت أي ظرف من الظروف كأن يكون بدافع الشفقة على الطبيب معنوياً ومادياً، فإن ذلك ليس بأولى من الإشفاق على المصلحة العامة للمجتمع. وقد يزيل السكر الإدراك جزئياً أو كلياً، فإذا زال عقله بسبب يعذر فيه، كأن شرب دواء أو أكره على شرب الخمر أو ظن أنه ماء فتبين بعد شربه أنه خمر، فإن هذا الطبيب غير مؤاخذ على زوال عقله، وبالتالي لا تلزمه المسؤولية الجنائية^(١). وإن كانت تلزمه المسؤولية المدنية.

أما إذا زال الطبيب عقله بإرادته ودونما سبب يعذره، فقد اختلف الفقهاء حول ترتب المسؤولية على المزيل عقله بإرادته هل تلزمه المسؤولية أم لا؟ على مذهبين: المذهب الأول: وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية في مذهبهم ورواية عند الحنابلة رجحها ابن قدامة^(٢)، أن المسؤولية تقع عليه لتعدية سكره واستدل لهم بما يلي:

(١) ابن قدامة: المغني، مسألة ٦٦١٧، ج ٨، ص ٢٢٦، الخطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت ١٤١٢، ١٩٩٢، ج ٦، ص ٣١٧، وسيشار له بـ(الخطاب: مواهب الجليل)، الشرواني وابن القاسم حواشيها على تحفة المحتاج للهيتمي، ج ٨، ص ٢٦، ابن نجيم، البحر الرائق: ج ٥، ص ٢٥، ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج ٣، ص ٣٤٦، الشربيني: مغني المحتاج، ج ٣، ص ٢٧٩.

(٢) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ج ١ ص ٣٥٣، الشربيني، مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٩٠-٢٩١، الدردير أبو البركات أحمد: الشرح الكبير (مطبوع على هامش حاشية الدسوقي) ج ٤، ص ٢٣٧، ابن قدامة المغني ج ٨، ص ٢٢٦.

١- السكران مكلف ومخاطب بالأحكام لقوله تعالى ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾^(١) فانه تعالى خاطبهم حال سكرهم، قال ابن نجيم (فإن كان السكر محرما فالسكران منه هو المكلف وإن كان من مباح فلا)^(٢) وعليه فإن جنى أية جنائية يؤاخذ بها ويسأل عنها .

٢- ما روي من أن معاوية أقاد من السكران الذي قتل عمارة بن زيد بن ثابت^(٣) ويفهم من ذلك أن السكران مسؤول جنائيا عن أفعاله ما دام قد سكر دونما عذر أو إكراه. ولولا أن قذفه موجب للحد عليه ، لما وجب الحد فالقصاص المتمحض حق آدمي أولى^(٤).

٣- ولأنه لو لم يجب قتله قصاصا وهو سكران، لأفضى إلى أن يسكر من أراد معصية الله، ثم يقتل ويزني ويسرق ولا تلزمه عقوبة ولا مأثم^(٥).
المذهب الثاني: وهو مذهب بعض الشافعية ورواية عن أحمد ومذهب ابن حزم، بعدم وقوع أي مسؤولية جنائية عليه، لزوال عقله كالمجنون^(٦) وقد استدل لهم بما يلي:

(١) آية ٤٣ من سورة النساء.

(٢) ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، تحقيق عبد العزيز الوكيل، دون بيان للطبعة، مؤسسة الحلبي، القاهرة، ١٣٨٧-١٩٦٨ ص ٣١٠، وسيشار له بـ(ابن نجيم: الأشباه والنظائر).

(٣) ابن حزم، ابن محمد علي بن أحمد، المحلي، بدون بيان للطبعة، مطبعة دار الآفاق الجديدة، بيروت ج ١٠، ص ٣٤٧، وسيشار له بـ (ابن حزم: المحلي)، هذا وقد ضعف ابن حزم هذه الرواية.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٦٢٢ (٥) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٢٢٦

(٦) المطيعي، محمد نجيب، تكملة المجموع، دون بيان للطبعة وسنتها، مكتبة الارشاد، جدة ج ١٨ ص ٢٠٤، وسيشار له (بالمطيعي تكملة المجموع)، ابن قدامة: المغني، ج ٨ ص ٢٢٦، ابن مفلح شمس الدين أبو عبد الله محمد، الفروع، دون بيان للطبعة، عالم الكتب، بيروت ١٣٨٨-١٩٦٧، ج ٥ ص ٣٦٧-٣٦٨، ابن حزم: المحلي، ج ١٠ ص ٣٤٤.

١- بقوله تعالى «لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون» فالآية نص على أن السكران لا يعلم ما يقول، ومن أخبر الله تعالى أنه لا يعلم ما يقول، لا يحل أن يلزم شيئاً من الأحكام^(١)

٢- القياس على وقوع الطلاق، فقد صح أن عثمان بن عفان لم يلزمه طلاق فكان عنده بمنزلة المجنون^(٢). وذكر بعض الفقهاء أنه لا مخالف لسيدنا عثمان ابن عفان^(٣).

٣- ولأن السكران كالمعتوه نوعاً ما، الذي لا يدري ما يتكلم ورأى الإمام ابن حزم اعتباره كالبهيمة في عدم الضمان^(٤)

وعند النظر في هذين المذهبين نجد أن أدلة الفريق الأول تدور حول فكرة تعدي الجاني بسكره وقد حملوا الآثار الواردة في إقامة الحد أو القصاص بناء على ذلك، في حين أن أدلة الفريق الثاني أدلة عامة تنظر في أصل تكليف السكران وأنه غير مساعل عن تصرفاته، ولم يتوضح من خلالها عصيان الجاني بالسكر أو عدم ذلك، فلم يفرقوا بين المعصية بالسكر وانعدام المعصية به.

وأرى أن مذهب الجمهور في التفريق بين السكران بسبب عصيانه والسكران بعذر هو مذهب وجيه وخاصة في باب الجنایات، لأنه يغلق باباً عظيماً من الفساد يمكن أن يلج به كل مجرم إلى كل جريمة متذرعاً بأنه أقدم على جرمه لحظة سكره وإثبات ذلك ممكن بالفحص والبحث عن

(١) ابن حزم: المحلى، جزء ١٠، ص ٢٠٨-٢٠٩.

(٢) ابن حزم: المحلى، ج ١٠، ص ٣٤٧.

(٣) ابن رشد: بداية المجتهد، ج ٢، ص ٨٢، ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين دون بيان للطبعة وسنتها، دار الجيل، بيروت، ج ٤، ص ٤٧، وسيشار له بـ (ابن القيم، إعلام الموقعين).

(٤) ابن حزم: المحلى، ج ١٠، ص ٢١٠-٢١١.

مادة السكر في دمه وعند ذاك يقع المجتمع فريسة تناقض القانون المحرّم للجرائم على العاقلين المبيح لها إن كانوا سكارى فاقدى العقل. بل من الممكن أن تحمل أدلة الفريق الثاني على من سكر لعذر شرعي مقبول فلا يسأل جنائياً. وعليه فإذا جنى الطبيب جناية ما، وهو في حالة سكر وكان عاصياً لله تعالى بسكره هذا ، فإنه يؤاخذ بسكره وبما نتج عن هذا السكر من جرائم مهما كانت.

أما بالنسبة للاختيار، فإنه لا يصدر إلا عن مكاف مميز مدرك ولهذا فالأصل أن يوصف الطبيب بأنه يمارس أعماله الطبية عن إرادة واختيار، فإذا أصاب فهو مشكور و مأجور ، وإن أساء وقصر عوقب وعزر وإذا اختل الإدراك والتمييز، فلا ينسب للشخص اختيار أو إجبار، لأن الاختيار فرع عن الإدراك، فإذا انتفى الإدراك انتفى الاختيار.

أما إذا أكره الطبيب على الجناية، فإن الحكم المترتب على إكراهه قد اختلف فيه عند الفقهاء:

المذهب الأول: مذهب الحنفية دون زفر، هو التفريق بين ما إذا أكره إكراهاً ملجئاً، أو غير ملجئ، والإكراه الملجئ : هو ما خيف فيه تلف النفس أو عضو منها أو تلف جميع المال، أو قتل من يهمله أمره، والإكراه غير الملجئ: هو ما لا يخاف فيه التلف عادة، كالحبس والتقييد والضرب الذي لا يؤدي ببعض الأعضاء^(١).

فإن كان الإكراه على القتل أو الجناية على عضو من أعضاء المريض إكراهاً غير ملجئ، وجبت على المكره ((الطبيب)) المسؤولية الجنائية

(١) السرخسي: المبسوط، جـ ٢٤ ص ٤٥، ٤٨، الكاساني: البدائع، جـ ٩ ص ٤٤٨، الأفغاني، عبد الحكيم: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى، المطبعة الأدبية، ١٣١٨ هـ جـ ٢ ص ١٨٣-١٨٤، الشعراني، عبد الوهاب بن أحمد بن علي: الميزان، دون بيان للطبعة، دار الطباعة المصرية، القاهرة ١٢٧٦ هـ جـ ٢ ص ١٦٣.

(القصاص) وحده، لا على من أكرهه، إذ الإكراه غير الملجئ لعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، فقد توجه إلى الجناية مختاراً وإن كان غير راضٍ بها، وعدم رضاه بالجناية، لا أثر له في ترك مؤاخذته^(١).

وإن كان الإكراه على الجناية على النفس أو ما دونها، فلا يحل القتل بحال من الأحوال، ولو كان في امتناعه عنها ضياع نفسه، لأن نفس غيره معصومة كنفسه، ولأن دفع الضرر عن نفسه بإيقاعه على الآخرين لا يجوز. فإن جنى الطيب تحت هذا النوع من الإكراه، فإنه يكون آثماً، لكن المكره للطيب هو الذي يعاقب، ويرى أبو حنيفة ومحمد أن عقوبة المكره هي القصاص، لأن القاتل هو المكره والطيب آتته، والعقوبة إنما تكون للقاتل لا لآتته، وعقوبة المكره التعزير، في حين يرى أبو يوسف أن المكره يكلف بالدية، لأن القصاص لا يثبت إلا بالجناية الكاملة، ولم تقع من المكره ولا الطيب جناية كاملة^(٢).

واستدلوا في رفع عقوبة القصاص عن المكره، بالحديث (عفوت عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^(٣)، إذ العفو عن الشيء عفو عن موجب، فكان موجب المستكره عليه معفو بظاهر الحديث^(٤).

المذهب الثاني: وهو مذهب زفر من الحنفية، أن الواجب هو القصاص من المكره (وهنا هو الطيب) دون المكره، وحجته أن القتل وجد منه حساً

(١) المراجع السابقة، ابن نجيم: البحر الرائق ج٣ ص ٨٠، عودة: التشريع الجنائي ج١ ص ٥٦٤.

(٢) الكاساني: البدائع، ج٩ ص ٤٤٨٨-٤٤٩٠، السرخسي: المبسوط، ج٢٤ ص ٤٥.

(٣) رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج١ ص ٦٥٩ حديث رقم ٢٠٤٣، قال في الزوائد إسناداه ضعيف، الهيثمي نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نشر مكتبة القدسي بمصر سنة ١٣٥٣، ج٦ ص ٢٥٠.

(٤) الكاساني: البدائع، ج٩ ص ٤٤٨٨.

ومشاهدة، وإنكار المحسوس مكابرة ، فوجب اعتباره دون المكروه، إذ الأصل اعتبار الحقيقة، ولا يجوز العدول عنها إلا بدليل^(١).

المذهب الثالث: وهو مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية والحنابلة، فهم يرون استحقاق المكروه والمكروه للقصاص ، هذا في الجملة، لأن القتل اسم لفعل يفضي إلى زهوق الحياة عادة . وقد وجد في كل منهما إلا أنه حصل من المكروه مباشرة، ومن المكروه تسبيهاً، فيجب القصاص عليهما^(٢).

وتلخيصاً لمقتضى هذه المذاهب، فإن الجمهور ومعهم زفر، قد ألقوا بالطبيب مسؤولية جنائية كاملة حالة إكراهه، في حين ذهب الحنفية عدا زفر إلى أن الطبيب لا قصاص عليه ولا دية وإنما الواجب في حقه التعزير.

المناقشة والترجيح

استدل الحنفية بالحديث (عفوت عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) وهذا الحديث فيما يرى الباحث أنه ضعيف السند كما قال الهيتمي، وهو - أي الحديث- وإن صح فإنما يحمل على الظلم الذي يوقعه الإنسان بنفسه، لا بغيره، إذ لو كان الخطأ والنسيان والإكراه أسباباً للعفو، في كل شأن وحتى في حقوق الآخرين، لضاعت بهذه الحجج هذه الحقوق ومنها الدماء.

بل إن من منهج الشريعة الإسلامية أن تحفظ هذه النفس وتصونها في كل حال، ولو أدى حفظها إلى التلطف بالكفر ، إن القلب مطمئن بالإيمان،

(١) الكاساني : البدائع، ج٩ ص ٤٤٨٨.

(٢) الكاساني: البدائع، ج٩ ص٤٤٨٨، الدردير: الشرح الكبير ، ج٤ ص٢٤٦، ابن رجب زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد: القواعد، الطبعة الأولى، مكتبة الخانجي، مصر ١٩٣٣-١٣٥٢، ص١٨٧. الشافعي، محمد بن إدريس: الأم، دون بيان الطبعة وسنتها ، دار المعرفة ، بيروت، ج٦ ص٤١-٤٢، الرملي: نهاية المحتاج: ج٧ ص٢٥٨-٢٥٩، الشربيني : مغني المحتاج، ج٤ ص٩.

والكفر هو الذنب الذي ليس بعده ذنب وهو أشد الكبائر. ومع هذا فإن الشريعة الإسلامية رخصت في هذا بنص الآية «إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان»^(١).

ولو ادعى المكره بأنه لحفظ نفسه قتل، فإن هذا لا عبرة فيه ولا دليل، إذ ليس حفظ نفسه أولى من حفظ نفس غيره، والقتل فعل لا يجوز بحال.

بل إن موقف الحنفية هذا، هو أحد تطبيقات مبدأ القتل بالتسبب، فزفر وأبو يوسف، كانا قد رجحا عدم مساءلة المكره لأنه متسبب، في حين ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى مساءلته وإيجاب القصاص باعتبار المكره آلة لا تسأل. وهذا فيما يراه الباحث تناقص في المذهب ولا يسلم لأي من الاتجاهين قول، فجعل المكره آلة، لا إرادة له، ولا اعتبار، كالجماذات مرفوض، وكذلك جعل المتسبب بالقتل في معزل عن القصاص لأنه لم يباشر هو مدخل كبير لجرائم العمدة لترتكب بصورة التسبب.

لذا فإن الباحث يرى أن الإكراه وهو الإكراه الملجئ، وأنه ما خيف فيه تلف النفس وما دونها أو كل المال أو نفس تهم المكره، وأن هذا الإكراه، إن كان له أثر في رفع المسؤولية والمؤاخذه في وقوع المكلف بأخطاء قولية، كالتلفظ بالكفر حالة اطمئنان القلب بالإيمان، إلا أنه - أي الإكراه - لا يعتد به كسبب مخفف للعقوبة في حالة القتل أو الاعتداء على ما دون النفس.

وعليه فإن الراجح هو رأي جمهور الفقهاء (زفر والمالكية والشافعية والحنابلة) في لزوم المكره (الطبيب) المسؤولية الجنائية إن قتل أو اعتدى على ما دون النفس، وأنه لا عبرة بادعاء الإكراه، كما أن هذه المسؤولية تلزم المكره (المتسبب) بالقتل وذلك لما يلي:

١- لأن المتسبب هو العائد إلى القتل، والمريد له، وتسبب فيه بإكراه غيره على القتل، وهو مسؤول مسؤولية كاملة في الشريعة بنص الحديث (لو أعلم أنكما

(١) آية ١٠٦ من سورة النحل.

تعمدتما لقطعكما^(١) ووجه الدلالة أن الشاهدين تسببا بالقتل خطأ، وأن تسببهما لو كان عمداً (زوراً) لأوجب عليهما القصاص.

٢- ولأن الطبيب المكروه بقتله أو إتلافه ما دون النفس، هو متصرف بغير حق، بل هو تصرف محرم لا يجوز، وهو مشترك في جريمة عمدية مسهل لها بحسب مهنته القاضية بأن يقتل ولا يُعرف القاتل إلا بشق الأنفس، ولولا ذلك، لما جاء من يكرهه على القتل، ولأن نفسه ليست بأعظم حرمة من نفس مريضه، ولأن قتله لمريضه فيه طاعة للمخلوق في معصية الخالق وهذا لا يجوز ولو تحت الإكراه.

٣- ولأنه لو اعتبرنا الإكراه وغيره من الأمور النفسية التي توجه الجاني نحو الفعل، لخرجنا بإباحة القتل العمد، لاعتبارات ظنية ضعيفة لا قيمة لها. بل هي مفسدة للمجتمع .

(١) رواه البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج٩ ص ١٠، ج١٥ ص ٢١٨.

الفصل الثالث

نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب

وفيه:

المبحث الأول: الجرائم العادية

المبحث الثاني: الأخطاء الفنية

المبحث الثالث: الجرائم الحديثة

مدخل:

يمكن حصر جرائم الطبيب على اختلاف درجاتها وتنوعها في نطاقين:
النطاق الأول: الجرائم العادية، وهي كثيرة في أنواعها وقد اخترت منها أهم
خمس جرائم، وذلك لأهميتها، ولكثرة وقوعها. وقد درستهما من الناحيتين
الشرعية والقانونية، وبينت مدلولاتها، وما أراه حكماً راجحاً في كل مسألة.
النطاق الثاني: الأخطاء الفنية، فقد بحثته من حيث التعريف، والموقف القانوني
منه، ومحاولة لتقرير التعريف بالخطأ الجسيم والبسيط، ثم بيان الأحكام الشوعية
بكل منهما.

وقد ختمت هذا الفصل بمبحث مستقل ناقشت فيه، جريمة القتل (إشفاقاً)
و(وقف أجهزة الإنعاش) ، والتجارب الطبية على الإنسان.
فكان الفصل كما يلي:

المبحث الأول: الجرائم العادية وفيه خمسة مطالب :

- ١- عدم الترخيص
- ٢- الامتناع عن مزاوله العمل الطبي
- ٣- إفشاء السر
- ٤- تقرير الطبيب الكاذب وشهادته
- ٥- الإجهاض الجنائي

المبحث الثاني: الأخطاء الفنية وفيه خمسة مطالب:

- ١- تعريف الخطأ الفني
- ٢- اتجاهات قانونية في مساءلة الطبيب عن خطئه الفني
- ٣- عدم مساءلة الطبيب
- ٤- الخطأ الجسيم وترتيب المسؤولية الجنائية عليه.

٥- مسؤولية الطبيب عن الضرر الناجم عن خطئه اليسير.

المبحث الثالث: الجرائم الحديثة وفيه ثلاثة مطالب:-

- ١- القتل بدافع (الشفقة)
- ٢- وقف أجهزة الإنعاش
- ٣- التجارب الطبية على الإنسان.

المبحث الأول

الجرائم العادية

ويقصد الباحث بها ذلك النوع من الجرائم الذي لا صلة له بالأصول الفنية الدقيقة للمهنة، وهي جرائم قد تأخذ طابعاً عاماً بالنسبة لأي مهنة ومن هذه الجرائم العادية:

١- ممارسة العمل الطبي دون إذن الحاكم.

٢- امتناع الطبيب عن مزاوله العمل الطبي.

٣- إفشاء سر المريض.

٤- تقرير الطبيب الكاذب وشهادته.

٥- الإجهاض الجنائي.

وسيخصص الباحث لكل جريمة من هذه الجرائم مطلباً يبحث فيه واقع الجريمة، وحكمها الشرعي ، والقانوني إن وجد.

المطلب الأول

ممارسة العمل الطبي دون إذن الحاكم (الترخيص)

تتسجم المذاهب الفقهية في ترسيخ مبدأ إزالة الضرر وسد ذريعة الفساد، ذلك أن الشريعة الإسلامية إنما جاءت لتحقيق للناس مصالحهم الدنيوية والأخروية. وتعد عملية تنظيم مهنة الطب من أهم القضايا المؤثرة في حياة الناس. وقد أظهرت العبارات الفقهية لدى علماء المذاهب ، القواعد والأسس التي تنفي أو تثبت مسؤولية الطبيب، وكان المالكية من الفقهاء الذين صرحوا بوجود

أخذ الإذن من الحاكم بمزاولة هذا العمل، وخاصة إذا كان من طبيعة العمل المخاطرة وتعريض الحياة البشرية لاحتمال الموت.

فقد رتب الحنفية معظم مسائلهم الفقهية في هذا الموضوع، بالنظر إلى أخطاء الطبيب الحاذق، مع تفريقهم بينه وبين الجاهل، حيث لا مسؤولية على الطبيب الحاذق إن أخذ الإذن ولم يتجاوز الموضع المعتاد، بخلاف الجاهل^(١). وذكر الشافعية ما يؤيد ما سبق فعندهم: (ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على العاقلة وكذا من تطبّب بغير علم....)^(٢)، فالجاهل إن أقدم على التطبيب وحصل منه التلف ولو لم يخطئ فهو معرض للمسؤولية لأن فعله محرم، بخلاف الطبيب الحاذق.

وهذا ما يوضحه الهيثمي بقوله عن ابن سريج (ولو سرى من فعل الطبيب هلاك وهو من أهل الحق في صنّعتة لم يضمن إجماعاً، وإلا ضمن قوداً وغيره لتغيره)^(٣). فالإذن من قبل السلطة العليا في المجتمع، لا يعطى للجاهل، وإن أقدم على ممارسة الطب سئل جنائياً ومدنياً، لأنه متعدّ آثم.

مما سبق يستدعي ذلك أن يمنع الطبيب غير الحاذق، أو من ليس له دراية بالطب، يقول الهيثمي (..ويتعين على الحاكم منعه صوناً لدماء المسلمين

(١) ابن عابدين: محمد أمين بن عابدين، العقود الدرية، دون بيان للطبعة، المطبعة الميمنية، مصر ١٣٠٦، ج ٢ ص ٢٨٢-٢٨٣، وسيشار له بـ (ابن عابدين: العقود الدرية)، إبراهيم بن سليمان بن محمد بن عبد العزيز: الفتاوى الخيرية مطبوع على هامش العقود الدرية، المطبعة الميمنية، مصر ١٣٠٦ دون بيان للطبعة وسنتها، ج ٢ ص ٣٠١، وسيشار له بـ (إبراهيم سليمان، الفتاوى الخيرية) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين: ج ٦ ص ٦٤٤.

(٢) الرملي: نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٨ ص ٣٥.

(٣) الأردبيلي: الأنوار لأعمال الأبرار، ج ٢ ص ٥٢٣-٥٢٤، الشرواني وابن القاسم: حاشيتنا الشرواني وابن قاسم، ج ٩ ص ١٩٣.

وأبدانهم....^(١) وهذا مقتضى مذهب الحنابلة، إذ يضمنون من ليس له حذق في الصنعة لأنه لا يحل له مباشرة التطبيب من قطع وجرح، وغير الحاذق هو الجاهل، والجاهل يجعل المباشر للفعل ممنوعا من العمل ومعرضا للمساءلة، إن لم تجن يده ويتعدى الأصول الفنية^(٢).

والمالكية توسعوا في توضيح هذه المسألة، لذا أخرجت تفصيل الحديث عن موقفهم، حتى يتبين فضل الفكر المالكي في هذه المسألة. فمن عباراتهم ما نقله ابن القاسم العبدري، عن ابن رشد من قوله: (من مات من سقي طبيب أو ختن حجام أو تقليعه ضررا لم يضمنه إن لم يخطئا في فعلهما، إلا أن ينهاهما الحاكم عن القدوم على ذي غرر إلا بإذنه، فمن خالفه ضمن في ماله)^(٣) فالطبيب ما دام لم يحصل على إذن الحاكم فهو ضامن في ماله، وهو تشديد عليهم ألا يتعدوا حدود الإذن والصلاحية.

ويلاحظ من عبارتهم التفريق بين تخصص الختان وتخصص الطبيب، وينبني على ذلك تحديد الأعمال الخاصة بكل منهما. وهذا هو مبدأ التخصص داخل الإطار الطبي، وقد عرفه الفقهاء قديما. ومنها ما قاله آلاما مالك رحمه الله تعالى: (.واني لأحب للإمام أن يتقدم إلى هؤلاء الأطباء في قطع العروق وما أشبهه، ألا يقدم أحد منهم على عمله إلا بإذنه، فإني لا أزال أسمع بطبيب قد عالج رجلا فقطع عرقه أو صنع به شيئا فأعنته فمات منه، ثم قال: أتى على

(١) الهيثمي: شهاب الدين بن محمد بن بدر الدين بن محمد بن حجر الفتاوى الكبرى، دون بيان للطبعة، دار الكتب العلمية، لبنان ١٤٠٣-١٩٨٣، ج٤ ص ٢٢٠.

(٢) المقدسي: المقنع، ج٢ ص ٢١٧، المقدسي، بهاء الدين، أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم: العدة شرح العدة، الطبعة الثانية، المكتبة السلفية، ١٣٨٢، ص ٢٧٠. وسيشار له بـ (المقدسي: العدة).

(٣) المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري: التاج والإكليل، مطبوع على هامش مواهب الجليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر ١٤١٢-١٩٩٢، ج٦ ص ٣٢١، وسيشار له بـ (المواق: التاج والإكليل)

يدي، ولم أره يجعل على الذي عرف بالعلاج فيعالج بما يعرف شيئا، ولكن يستحب أن ينهى عن الأشياء التي فيها هلاك الناس إلا بإذن الإمام^(١) وقد تابع ابن رشد إمامه في ذلك.

فهذه العبارة مما نقل عن الإمام مالك رحمه الله تعالى، تعد شاهد سبق في التفكير الفقهي لدى أئمة الاجتهاد، فهو يقرر أن الحاكم إن منع الطبيب أن يمارس عملا ما، أو منع الجاهل أن يتطبب، ترتب على ذلك تضمينهم في أموالهم تشديدا لهم في العقوبة، وقد شملت عبارته رحمه الله الطب العام والطب الخاص، فلا يجوز ولوج هذا القسم من الطب أو ذلك إلا بإذن من الإمام. وقد مارس المحتسب مهمة إجازة الأطباء والفسادين والحجامين والجراحين، وكان يمنع الطبيب الجاهل من التصدي لهذا العمل، ولا يأذن إلا لمن اشتهرت معرفته وأمانته في هذا العمل الهام. وقد نص على ذلك صاحب كتاب معالم القرية، بعد ذكره لصفات الطبيب، فقال: (...فمن لم يكن كذلك فلا يجعل له مداواة المرضى ولا يجوز له الإقدام على علاج يخاطر فيه، ويتعوض لما لا علم له فيه). وقال: (ينبغي أن يكون لهم مقدم من أهل صناعتهم)^(٢)

(١) ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: (الجد) البيان والتحصيل، دون بيان للطبعة، دار الغرب الاسلامي ١٤٠٤-١٩٨٤، ج ٩ ص ٣٤٨-٣٤٩. وسيشار له بـ (ابن رشد: البيان والتحصيل).

(٢) ابن الاخوة: محمد بن محمد بن أحمد القرشي. معالم القرية في أحكام الحسبة، دون بيان للطبعة، مكتبة المثنى بغداد ١٩٣٧، ص ٢٥٥، وسيشار له بـ (ابن الاخوة: معالم القرية)، وحكي أن ملوك اليونان كانوا يجعلون في كل مدينة حكما مشهورا بالحكمة ثم يعرضون عليه بقية أطباء البلد، فيمتحنهم، ومن وجده مقصرا في علمه أمره بالاشتغال وقراءة العلم ونهاه عن المداواة. المرجع السابق. ويروى أن الطبيب سنان بن ثابت تطور الأمر عندهم فكان لا يجاز في التطبيب الا من تقدم برسالة علمية متخصصة في فنه. فائق الجوهري، أخطاء الأطباء، دار المعارف، مصر، ١٩٦٢، ص ٢٠-٢١، وسيشار له بـ (الجوهري، الخطاء الأطباء). ويرى الرازي أن الشرط للممارسة أن يبذل ويتقن الطبيب فرعا في الطب وليس جميع =

والمقدم بمثابة نقيب الأطباء في وقتنا الحاضر^(١).

وهذا ما تأخذ به الفلسفة العامة للقوانين الوضعية من تحريم الاشتغال بالعمل الطبي على من لم يحمل إجازة قانونية بذلك، غير أن بعض القوانين الوضعية الحديثة، والتي يفترض أن تلتزم بأفضل النظريات الحديثة، أو القديمة في الفكر القانوني - نراها تغفل مبدأ هاما وخطيرا في التعامل مع الأطباء الاختصاصيين، وهو مبدأ احترام التخصص الفرعي في الطب، وتحريم مزاوله العمل الطبي في مجال محدد إلا بعد أن يحصل الطبيب على إجازة في ذلك، هذا المبدأ الذي رسخه الفقه الإسلامي على لسان الإمام مالك منذ ما يزيد على ألف وثلاثمائة عام.

وفي ذلك يتساءل الدكتور محمد كامل البوز: (فما حكم الطبيب الخصوصي الذي تسول له نفسه أن يلج مجالا غير مؤهل لارتياحه؟ إن المحاكم والسلطة لن تعلم عنه شيئا حتى يقع في محذور يعاقب عليه القانون، حيث لا عقوبة إلا وفق قانون.... والصالح العام يقتضي أن نمنع حدوث مثل هذا الخطأ بالنسبة للأطباء الذين يلجون أبوابا ليست أبوابهم بدافع الرعونة أو حبا في المال. لذا اقترح عدم الاكتفاء بشهادة البكالوريوس في الطب وإنما أن يحصل على المؤهل التخصصي أو مدة كافية من الخبرة العملية في المجال الذي يريد العمل فيه)^(٢).

= الفروع ويلتزم بذلك الفرع انظر أبو بكر بن محمد بن زكريا الرازي، (أخلاق الطبيب، الطبعة الأولى، دار التراث، القاهرة، ١٣٩٧-١٩٧٧، ص ٢٣-٢٥، وسيشار له (الرازي: أخلاق الطبيب).

(١) انظر مقابلة مع د. أحمد الجابري، مستشار الأمراض النسائية الملحق ص (٢٣٨).

(٢) د. محمد كامل البوز، قصور القانون الطبي، ص ١٩٨-٢٠٠، ١٤٥، د. عبد الوهاب حومد:

المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، عدد ٢ سنة ٥، (١٩٨١) ص ١٤٥.

فترة لا تقل عن أحد عشر شهرا في التدريب في مستشفى عام أو أكثر وأن يجتاز
الفحص الإجمالي للأطباء حسب النظام الخاص للفحص^(١).

ونصت المادة ٦٥ من قانون نقابة الأطباء الأردنية على أن (من يمارس
عملا طبيا دون شهادة طبية يعاقب من قبل قاضي الصلح وفق أحكام قانون
الصحة العامة)^٢

مما تقدم يظهر أن الإنز للأطباء بمزاولة أعمالهم، يجب أن تتولاه سلطة
ملزمة ومتابعة لهم، وأن تشرع القوانين الضابطة لكل عمل طبي في إطار
مصلحة الأمة والمجتمع، دفعا للظلم الذي يلحق بالأمة، وصيانة لحقوقها وأمنها،
وأن يراعى في القوانين القاعدة الشرعية المشهورة (التصرف على الرعية منوط
بالمصلحة)^(٣)، فلا يترك الباب مشرعا لدخول من ليس أهلا له، ولأن التساهل
في حق الأمة يعد غشا لها وتضييعا للأمانة.

ويجب أن تشمل القوانين عقوبات تأديبية وأخرى جنائية لمن يلج هذا
العمل دون ترخيص، أو كان غير متخصص في مداواة هذا النوع من
الأمراض، لتتحقق مصلحة الأمة ومصلحة الأطباء أنفسهم، فلا يعـتدى
على حق أي جهة في المجتمع.

(١) نقابة الإباء أل أردنية، قانون النقابة، عمان مادة ٨/ب ص ٦ وسيشار له بـ(قانون نقابة
الأطباء).

(٢) قانون نقابة الأطباء مادة ٦٥، ص ٢٣.

(٣) الزركشي: المنثور في القواعد، ج ١، ص ٣٠٩.

المطلب الثاني

امتناع الطبيب عن مزاوله العمل

الامتناع لغة: مصدر امتنع بمعنى كف عن الشيء، ويقال امتنع بقومه أي تقوى بهم^(١)، ويأتي بمعنى الترك. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فيقال الكف عن الإيقاع كفا ذاتيا^(٢). ويقصد بجريمة امتناع الطبيب: أن يحجم الطبيب عن تقديم الخدمة الطبية لمن يحتاجها في أحوال معينة وشروط مخصوصة، فيخل بواجب كان قد نشأ عن العقد أو القانون، أو العرف أو الدين^(٣).

أما أحكام امتناع الطبيب عن أداء العمل، فهي ذات الأحكام الشرعية المتعلقة بالفعل السلبي بشكل عام^(٤)، فامتناعه عن ارتكاب الحرام واجب ومطلوب؛ كامتناعه عن المشاركة في القتل أو تيسيره أو تعاطي المخدرات بصورة ليست شرعية. وامتناعه عن المكروه مندوب، كامتناع الفصاد عن الفصد حال امتلاء المعدة بالطعام، إذ الفصد مكروه عند أهل الطب في مثل هذه الحالة، وامتناعه عن المندوب مكروه، كامتناعه عن تحليته

(١) الجوهري، الصحاح، ج ٣ ص ٢٨٧.

(٢) السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل، أصول السرخسي، دار الكتب العلمية، دون بيان للطبعة، ١٩٩٣، ج ١، ص ٩٦، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢ ص ١١٠، ج ٤ ص ٣١٠، الزركشي، المنثور في القواعد، ج ١، ص ٨٤، ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٢٦، ٢٩.

(٣) الخليلي، حبيب: مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، دون بيان للطبعة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٢١١، وسيشار له بـ (الخليلي: مسؤولية الممتنع).

(٤) الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير، مطبوع مع حاشية الشيخ العدوي، دون بيان للطبعة وسنتها، دار المعرفة، ج ١ ص ٦٩٨، قلوبوي وعميرة، حاشيتا قلوبوي وعميرة، ج ٢، ص ٤٨، ص ٤٩، ابن قدامة: المغني، ج ١، ص ٣٠٦، ص ٣٠٨، ص ٤٤١.

باللطف والبشاشة، وامتناعه عن الواجب حرام وهذا ما سأحاول التطرق إليه هنا.

إن ترك الطبيب لواجبه المهني، وعدم تقديمه العلاج للمرضى، يعد من الجرائم السلبية، والجريمة السلبية تعتبر سببا من أسباب التأتيم ديانة، وسببا من أسباب المؤاخذه قضاء، وهذا بالاتفاق، فلم يختلف الفقهاء في جعلها جريمة

تستوجب العقاب^(١). ذلك أن ترك الواجبات الطبية -سواء كان الطبيب موظفا، عاما أم طبيبا في عيادته الخاصة يلتزم وفق عقود بينه وبين مرضاه- هو ترك منهي عنه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن تقديم العلاج يعد من قبيل إغاثة الملهوف وهو واجب حث عليه الشريعة الإسلامية، وذلك في نصوص كثيرة ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء فيما إذا أدى الترك إلى موت الإنسان، هل يستوجب القصاص؟

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم^(٢)، إلى اعتبار الترك المفضي إلى الموت، قتل عمداً، إن ثبت قصد القتل، وضربوا أمثلة على ذلك منها: أن الأم إذا امتعت عن إرضاع وليدها قاصدة بذلك قتله فقد ارتكبت جريمة القتل، ومن ذلك إذا حبس شخصا في مكان ومنعه الطعام والشراب حتى مات، فإن الحابس يعد قاتلا مستحقا للقصاص، وابن حزم يقول: " إن الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنه لا ماء البتة إلا عندهم، ولا يمكنه

(١) عودة التشريع الجنائي، ج١ ص٨٦، أبو زهرة، ممدد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دون بيان للطبعة وسنتها، دار الفكر العربي، ص١٢٢.

(٢) الدسوقي: (حاشية الدسوقي)، ج٥ ص٤٥٢، الرملي، (نهاية المحتاج) مرجع سابق، ج٧ ص٢٥١-٢٥٢، البهوتي: (كشاف القناع)، مرجع سابق، ج٥ ص٥٠٨، ابن حزم، المحلى،

مرجع سابق، ج١٠ ص٥٢٢

إدراكه أصلاً حتى يموت، فهم قتلوه عمداً، وعليهم القود، فإن كانوا لا يعلمون ذلك ويقدرّون أنه سيدرك الماء، فهم قتله خطأً وعليهم الكفارة، وعلى عواقلهم الدية ولا بد...^(١) ومن ذلك إذا حضر نساء ولادة، فقطعت إحداهن سرته من غير ربط، ونهاها الباقيات فمات بعد القطع بقليل، فقد أفتى ابن حجر في ذلك بما يلي: (إذا كان يقتل غالباً فهو عمد موجب للقود عليها، وهو ظاهر إن منعت الباقيات من الربط لو أردن فعله، أما إن لم يردن فعله فهن آثمات أيضاً، لأنه يلزمهن جميعاً، فإذا تركه من غير منع، كان لهن دخل في الجناية)^(٢).

ويمكن القول إن الترك المفضي إلى الموت يستوجب القصاص حين تتوفر

العناصر التالية:

- ١- أن يتحقق الترك إرادياً ودون مبرر.
- ٢- أن يعلم التارك أن المتروك ليس له من يسعفه أو ينقذه إلا هو.
- ٣- أن يترتب على الترك في الغالب موت المتروك.

أما المذهب الحنفي، فقد تضمن اتجاهين؛ الأول: وهو مذهب الصحابين محمد وأبي يوسف، القاضي بأن هذا الترك يعد قتلًا بالتسبب، ويكون في ذلك الدية على عاقلة الجاني، لأنه لا بقاء للآدمي إلا بالأكل والشرب، وأشبه حفر البئر على قارعة الطريق. وأما الاتجاه الثاني: فهو مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله - إذ لا يرى فيه قوداً ولا ضماناً، لأن الهلاك حصل بالجوع والعطش، لا بالحبس، ولا صنع لأحد في الجوع والعطش والبرد^(٣).

(١) وقد حدد الأطباء الجوع المهلك باثنتين وسبعين ساعة متصلة، وقال الشبرا ملسي: المواد بالساعة هنا الساعة الفلكية أي ثلاثة أيام بلياليها، الرملي: نهاية المحتاج، المرجع السابق جـ ٧ ص ٢٥١-٢٥٢، وعليه يقاس ترك الدواء والعلاج، بتقدير الأطباء المسلمين العدول.

(٢) الهيتمي: الفتاوى، جـ ٤ ص ٢٢٠-٢٢١.

(٣) الكاساني: البدائع، جـ ١٠ ص ٤٦١٩، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين: جـ ٦ ص ٥٧٨.

ومذهب الحنفية مبني على نظريتهم في القتل العمد، إذ يفرقون بين المباشرة والتسبب، فالقصاص لا يجب عندهم على التسبب، ومن حبس شخصاً لم يباشر بقتله، فإن مات كان متسبباً في قتله عند الصحابيين، وعند أبي حنيفة كان موته بسبب خارج عن فعله وصنعه. ومع هذا كله، فالحنفية يرون أن التارك آثم ديانة، وإن لم يقم عليه القصاص عندهم فقد أوجبوا تعزيره وضربه وتأديبه، لأنه ارتكب جناية ليس لها حد مقدور^(١).

والراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار القتل بالترك قتل عمد، لأن الترك مما يقتل غالباً بدليل استحقاق العذاب الأخرى لمن ترك حيواناً دون طعام أو شراب وحبسه، وهذا ما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً، فدخلت فيه النار)^(٢)، فكيف بمن ترك إنساناً يموت، ولأن النظرة إلى التسبب على أنه قسيم للعمد والخطأ ليست محل اتفاق، بل هي مثار جدل عند الفقهاء، ولا يعقل أن يفتح باب للقتل العمد تحت مسمى القتل بالتسبب.

وبهذا يتبين أن الفقه الإسلامي نظر إلى الترك نظرة تحريم ورتب عليه نظام العقوبة وفق تكليف الجريمة وأثرها، ولم يتطور أو يتدرج في هذه النظرة كما حدث في القوانين الوضعية، التي وصل بعضها -كالقانون الألماني حديثاً- إلى حد يقترب من النظرة الإسلامية، ولكنه لم يرتق إلى مستواها بعد^(٣)، مما

(١) الكاساني: البدائع، ج ١٠ ص ٤٦١٩.

(٢) متفق عليه، انظر البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج ٥ ص ٤١ حديث رقم ٢٣٦٥ ومسلم بشرح النووي، ج ١٤ ص ٣٤٠، حديث رقم ٢٢٤٢.

(٣) أبو زهرة: الجريمة، مرجع سابق، ص ١٣٣. ويذكر أن القانون وحتى بداية القرن العشرين لم يكن يحرم على الطبيب الإحجام، بل كان يعتبره حقاً من حقوقه، فلا مسؤولية عليه حتى لو لم يوجد طبيب آخر يقدم الخدمة بدلاً منه، ومن آخر التطبيقات القضائية الوضعية ما جاء =

يستدعي أن يسجل للفقهِ الإسلامي سبقا هاما في هذه الجزئية من جزئيات علم الجريمة، الأمر الذي يفسر تشابه العبارات القانونية الحديثة، مع الأمثلة التي ذكرها الفقهاء المسلمون كالإمام ابن حزم رحمه الله، غير أن الفقه الإسلامي ما زال يتميز عن القانون بميزة أساسية هامة، فالفقهاء عدوا الترك جريمة دون تفريق بين واجب قانوني أو ديني أو عرفي، إذ يتحول الواجب الديني أو العرفي إلى واجب قانوني، إذ من باب أولى إن سئل الإنسان عن واجب نتج عن عقده أن يسأل عن واجب يفرضه العرف الصحيح أو تعاليم الدين الحنيف^(١).

= في قرار محكمة التمييز الفرنسية الجزائية بتاريخ ١٩٤٩/٥/٣١ من براءة طبيب امتنع عن تقديم الإغاثة التي طلبها الوالد لطفله الذي أشرف على الهلاك من جراء ما أصابه من اختلاطات طارئة، انظر بسام محتسب بالله، (المسؤولية الطبية المدنية والجزائية) ص ٣٣٤، أبو زهرة الجريمة. والسبب أن رجال القانون الوضعي كانوا لا يرون إمكانية إحداث جريمة بالترك، لأن الترك عدم، ولا ينشأ عن العدم وجود، وكانت أقلية منهم ترى غير هذا الرأي، ويتبنون موقفا قائما على أن الترك الناشئ عن إرادة الإنسان، كالفعل تماما ثم وصلت الغالبية إلى التسليم بأن الترك يصلح سببا للجريمة. ويلور (الفقه) الألماني أفضل وجهات نظرهم فاعتبر الترك جريمة إذا أدى إلى جريمة، وكان مخالفا للقانون، انظر عبد القادر عودة: (التشريع الجنائي)، مرجع سابق، ج ١ ص ٨٩، أبو زهرة، (الجريمة)، ١٣١-١٣٣.

(١) أبو زهرة: الجريمة ١٣٤. ويقرر الأستاذ عبد القادر عودة رحمه الله - أن الشريعة تمتاز على القوانين بأنها عرفت هذه النظرية منذ القرن السابع الميلادي، بينما لم تبدأ القوانين الوضعية بمعرفتها إلا في القرن التاسع عشر. عبد القادر عودة (التشريع الجنائي)، ج ١ ص ٩٠. ومع هذا كله، فبعض القوانين العربية ما زالت صدى (لتطور القانون الوضعي). فالمادة ١٤٤ من قانون الجزاء الكويتي مثلا، اشترطت أن يكون الحظر الموجب للإغاثة ناشئا عن كارثة عامة، كغريق أو حريق أو فيضان أو زلزال، وكان الممتنع عن تقديم المساعدة قادرا عليها، وكان الامتناع مخالفا لأمر صادر وفق القانون. وكذلك ما جاء في ===

والخلاصة التي يوصل إليها هذا العرض، أن الطبيب ملتزم بأداء الخدمة الطبية، ما دام قادرا عليها ولا يوجد ما يمنعه من أدائها للمريض، أو ما يعرضه للخطر، وهذا الواجب في الفقه الإسلامي معتبر بغض النظر عن وجود العقد أو النص القانوني في ذلك^(١).

صور معاصرة من الامتناع عن مزاوله العمل الطبي:

١- امتناع الطبيب عن استقبال مريضه في عيادته أو مركز عمله الرسمي:

أ- الحالة الأولى: أن يترك الطبيب محل عمله في الوقت المحدد رسميا، أو في الوقت الذي عينه لنفسه والتزم به مع مرضاه بعد إعلامهم به. فهذا الترك حق له، ولا يعد الطبيب هنا قد ارتكب محرما، وعليه فإن ترك مركز عمله أو عيادته في الموعد المقرر ولم يكن مرتبطا مع أي مريض زائر، فلا يسأل عندئذ عن ضرر حدث نتيجة لقدم مريض لم يجد الطبيب.

ب- الحالة الثانية: أن يكون بينه وبين المريض موعد للمراجعة أو لإجراء عملية جراحية أو لتلقي أي صنف من العلاج، وتخلف الطبيب عن التواجد في المكان المتفق عليه، فيكون قد ارتكب لجريمة الترك والامتناع ويتحمل نتائج هذه الجريمة، ما دام تخلفه عن أداء الواجب لم يكن بسبب اضطره لذلك.

== المادة ١٦٦ من نفس القانون حيث نصت على الامتناع المخالف للقانون . والعقد. د.عبد الوهاب حومد(المسؤولية الطبية الجزائية) ص١٤٩.

(١)ينبغي التنويه إلى أن الامتناع عن العمل لا يحدث في الظروف العادية، وقد يتعرض الطبيب لحالات يوجهها إلى طبيب آخر ، لاختصاصه بها، وهذا لا يعد امتناعا، كذلك الاتصالات في الأوقات الليلية أو خارج وقت الدوام، وقد يكون عدم الفحص الكامل أو الكافي، كما في بعض المراكز الحكومية امتناعا مبطنا بل هو أشد منه لأن يعطى الدواء دون تيقن . انظر المقابلة مع الدكتور محمود جبر الملحق ص(٢٣٩).

ج- الحالة الثالثة: أن يكون الطبيب متواجدا في محل عمله وينوي المغادرة لانتهاؤ دوامه الرسمي ولم تكن لديه ارتباطات طبية خطيرة، ويمتنع عن تقديم العلاج لمريض جاءه في هذه الساعة، وكان سبب امتناعه هو انتهاء الدوام، إذ بانتهاء دوامه الرسمي انتهى حق المرضى، وبدأ حقه في الراحة والتوقف عن العمل، فهل يجوز له ذلك طبقا لمدعاه؟ مع معرفته بأنه لا يوجد طبيب يقوم بعمله كمناب.

إن هذا الامتناع عن أداء الخدمة الطبية -إذا كانت حالة المريض خطيرة- فضلا عن كونه منافيا للأخلاق الإسلامية والطبية، يعد جريمة محرمة ولا يجوز للطبيب الإقدام عليها، ذلك أن التصرف الإيجابي والسلبي في المباح، مقيد بما لا يهدر مقاصد الشرع الأساسية وما يتبعها، فإن خرج التصرف عن هذا القيد كان تصرفا تعسفيا في استعمال الحق من قبل من يملكه. ويؤكد هذا ما نقل عن الإمام الشاطبي من تقريره (أن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لنفسها، وإنما قصد بها أمور أخر وهي معانيها، وهي المصالح التي شرعت من أجلها فالذي عمل على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات)^(١).

فالقانون لما أعطى الحق للموظف أو الطبيب بالمغادرة لم يقصد إيقاع الإضرار بالناس من خلال ممارسة صاحب الحق لحقه، فكل من تمسك بهذا الحق وتناقض مع مقصد التشريع وغايته عد تعسفا.

نعم إن فترات الراحة جعلت من أجل العودة إلي أداء وظيفي أفضل، لكن ذلك ليس مبررا أن يترك الطبيب مريضه يتعرض للموت أو لتأخير الشفاء. بل

(١) الشاطبي، إبراهيم موسى اللخمي الغرناطي: الموافقات: المكتبة التجارية الكبرى، دون بيان للطبعة، ص ٣٨٥، أ.فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييد، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٧، ص ٢٠٩، وقد عرف فضيلة أستاذنا د.فتحي الدريني التعسف بأنه (مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل) المرجع السابق.

الطبيب قادر في مثل هذه الحالة أن يحقق المصلحتين معاً، وهو مراد الله تعالى منا حيثما استطعنا، لقوله تعالى ﴿فاتقوا الله ما استطعتم﴾^(١).

٢- الامتناع عن العمل نتيجة للإضراب الاحتجاجي:

وهو ما يقوم به أصحاب مهنة ما من أجل الحصول على مطالب تخصصهم أو لتسجيل اعتراضهم على سلبيات إدارية تؤثر عليهم. والإضراب إذا كان في بعض المهن جائزاً، إلا أنه في مهنة تمس النفس البشرية كالطب أمر يصعب إطلاق الجواز عليه بسرعة.

والإضراب الذي يقع من أصحاب المهن، ومنهم الأطباء، يتنوع فيما يورى الباحث إلى نوعين : إضراب محرم ، وإضراب مشروع.

ويرى الباحث أن الإضراب المحرم هو: أن يمتنع صاحب المهنة - الطبيب - عن أداء واجبه المهني امتناعاً يؤدي إلى إضرار بالمصالح العامة، أو المقاصد الشرعية الخمسة، وهي الدين والعقل والنفس والنسل والمال، فيؤدي إلى تفويتها أو تعريضها للهلاك، أو ما يكون الهدف منه تحقيق غاية ومطلب محرم ، مثل الإضراب من أجل إباحة الإجهاض المحرم شرعاً.

وعليه فإن الإضراب المحرم ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: إضراب محرم بسبب آثاره: فإذا كان الإضراب من شأنه أن يعرض ولو نفساً واحدة للهلاك أو الموت، أو يؤدي إلى إذهاب العقل والنسلي أو إتلاف المال، فإنه يحرم بسبب آثاره المحرمة، وبالتالي يلزم الأطباء بالمساءلة الجنائية نتيجة ذلك الإضراب، وهذا الحكم الشرعي يفهم من النصوص التالية:

١- قوله تعالى: ﴿ومن قتل نفساً بغير نفسٍ أو فساداً في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً﴾^(١).

(١) آية ١٦ من سورة التغابن

٢- وقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾^(٢). إذ الآية تفيد حرمة التعاون على ما فيه إثم وعدوان، والإضرار المفضي إلى قتل النفس أو نهاب العقل أو تلف مقصد من المقاصد الخمسة، إضرار محرم لأنه تعاون على مآلٍ محرم.

٣- والحديث الشريف ((لا ضرر ولا ضرار))^(٣) ووجه الدلالة منه أنه نص على حرمة مقابلة الضرر بضرر آخر .

كما أن الإضرار بهذه الكيفية، معناه أن يهمل الأطباء مرضاهم في حالة خطرة، غير مباليين بهم، ولا ناظرين إلى معاناتهم، وهم بذلك يتركون فرضاً عينياً عليهم، وهو عملهم الطبي، فيقع الإثم عليهم أولاً، وعلى الأمة ثانياً، إن لم تقم بواجبها تجاه هذا المنكر لتغييره.

القسم الثاني: إضرار محرم بسبب غاية الأطباء وهدفهم منه ، وهو كأن يتفق الأطباء على ترك العمل حتى يضغطوا على أولي الأمر بإباحة جريمة الإجهاض الجنائي، أو التداوي بالمحرمات أو إباحة جريمة تغيير خلق الله، أو إباحة القتل لمن يريد الانتحار، أو إباحة إجراء التجارب العلمية على الإنسان بشكل مطلق، أو غير ذلك من الأمور المحرمة، والتي قد يندفع قسم من الأطباء لمثل هذا العمل.

(١) آية ٣٢ من سورة المائدة.

(٢) آية ٢ من سورة المائدة.

(٣) رواه ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة، دار إحياء التراث، تحقيق محمد فواد عبد الباقي ١٣٩٥-١٩٧٥، ج٢ ص ٧٨٤، رقم ٢٣٤١ وسيشار له بـ (ابن ماجة، سنن ابن ماجة)، وهذا الحديث قاعدة فقهية مشهورة، تتبني عليه عدة قواعد أخرى مثل الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. فضيلة الأستاذ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي، الطبعة السابعة ١٩٦٣ ج٢ ص ٩٧١، وسيشار له بـ (أ. الزرقا: المدخل الفقهي).

وهذا واضح في التحريم، لأن الباعث هنا محرم في الإسلام، ولا يجوز الامتثال له^(١) بل هو اتباع للهوى، واعتداء على حرمة الله، وبالتالي فإن الإضرار من أجل تحقيق هذه المقاصد المحرمة، محرم لفساد النية وحرمة المقصد. على أنه والله الحمد أمر يندر أن يحدث في البلاد المسلمة، لكنه إن حدث ونتج عنه إضرار بالناس، مهما كان هذا الإضرار، فإن الأطباء المضربين مسؤولون مسؤولية جماعية عن فعلهم ونتائجهم.

نعم قد يقع على الطبيب ظلم من قبل إدارته، لكنه لا يبيح إزهاق الروح أو تأخير العلاج من أجل الضغط على الإدارة المجحفة، فهذا بين في أنه معاقبة من لا جرم له بجرم غيره والله تعالى يقول ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾^(٢). فلا يقبل مبدأ الامتناع هذا كوسيلة للوصول إلى الحق والحصول عليه، ثم إن السؤال المهم: هل يؤدي هذا التصرف إلى الحصول على المطالب؟، والمشهور أنه تصرف احتمالي قد يوصل إلى المطالب وقد لا يوصل، فالمصلحة إذن محتملة ودون المفسدة، ففي حين أن المفسدة كبيرة وتقع ضمن غلبة الظن. وعليه فالإضرار المشروع -كما يرى الباحث- هو ما لا يهدف إلى محرم أو مأل خطير، فإذا أضرب الأطباء لمقصد مشروع، يحقق مصالح الناس حالاً أو مآلاً، ولا يضر بهم وراعوا في إضرارهم أن يستقبلوا الحالات الخطرة والطوارئ، فإن إضرارهم مشروع، لأنهم بهذه الصورة ملتزمون بالقاعدة الفقهية القاضية بأن الضرورة تقدر بقدرها، وأما ما ينتج عن مثل هذا الإضرار من تشويه سمعة للإدارة أو للمسؤولين،

(١) سيأتي بيان الكلام حول الباعث في هامش صفحة (١٥٩) .

(٢) آية ١٨ سورة فاطر.

أؤضرر من شأنه ألا يودي بأحد المقاصد الخمسة، فإنهم غير مسؤولين عن ذلك جنائياً، والله أعلم^(١).

(١) الجدير ذكره أن الدولة الإسلامية بولاياتها الإدارية، واختيارها الوالي الأمين، تجعل الأمة في غنى عن مثل هذه الوسائل التي تعبر عن التظلم، فولاية المظالم أنشئت من أجل رفع ظلم الولاية وكبار الموظفين عن الناس، وهي وسيلة أكثر تحضراً من تضييع جهد الأمة والمدعين في وسائل احتمالية. ويذكر أيضاً أن واقع الأطباء اليوم يتأثر بالوضع الاقتصادي فقد تكون الأجور قليلة فيضربون، وقد يضرب الطبيب الخاص أحياناً فيما إن كان قانون البلد يعاقب على أي خطأ ويكلف الطبيب بدفع مبالغ باهظة نتيجة ذلك، وفي نفس الوقت تكون أجرته الخاصة قليلة، أما الإضراب المتعارف عليه فهو كما مر إضراب جزئي تسمع لحالات الطوارئ بالمعالجة، ويكون الإضراب هو السلاح النهائي . انظر المقابلة مع الدكتور محمود جبر، الملحق ص(٢٣٩).

المطلب الثالث

إفشاء الطبيب لسر مريضه

السر لغة: كل ما يكتم ويخفى^(١).

واصطلاحاً: لا يخرج معناه في الاصطلاح عن معناه اللغوي، قال الراغب: الإسرار خلاف الإعلان، وهو الحديث المكتم في النفس^(٢) وإفشاء السر الطبي عند أهل القانون هو: إفشاء كل أمر أو واقعة تصل الى علم الطبيب. سواء أفضى إليه بها المريض أو غيره، أو نتيجة لممارسة المهنة، وسواء كان هذا السر يدخل ضمن الأمور الصحية أو الاجتماعية^(٣)، ويرى الباحث أن هذا التعريف يشمل ما هو سر، وما يدخل ضمن الستر، إذ السر الطبي هو ما يفضي به المريض لطبيبه من وقائع وأحاديث، بحكم عمله الطبي، ولم يأذن له بالبوح به. وأما الأمور التي يطلع عليها الطبيب بحكم مهنته، ودونما قصد المريض لذلك، فإنها تدخل ضمن الستر الواجب، لأن الاطلاع عليه كان اضطرارياً وبسبب الخلطة والمهنة ولولا اضطرار المريض، ما اطلع طبيبه عليه، وما كان للطبيب أن يطلع بنفسه عليه، ولأنه شابه السر في علة تحريم إفشائه دون حاجة ملحة، إذ فيه أذى يلحق بالمريض أو بأهله أو بالغير، وهذا الأذى لا تقره مبادئ الشريعة الإسلامية. فلا يجوز إفشاؤه إلا لحاجة مشروعة. والأدلة على تحريم إفشاء السر كثيرة منها:

(١) الجوهري، الصحاح، ج٢ ص٦٨١، ابراهيم انيس، المعجم الوسيط، ج٢ ص٤٢٦.

(٢) الأصبهاني، المفردات، ص٤٠٤.

(٣) أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دون بيان للطبعة، دار النهضة الأردنية، ١٩٨٧، ص٦، وسيشار له بـ (أسامة قايد: المسؤولية الجنائية عن إفشاء سر المهنة)، نقابة الأطباء، الدستور الطبي، منشور مع قانون النقابة، عمان، مادة ٢٢ ص٣٤، وسيشار له بـ (الدستور الطبي الأردني).

١- قوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(١) قال ابن العربي: اختلف الناس في الأمانات، فقال قوم: هي كل ما أخذته بإذن صاحبه، وقال آخرون: هي ما أخذته بإذن صاحبه لمنفعته، والصحيح أن كليهما أمانة، وهي آية شاملة بنظمها لكل أمانة^(٢). ويرى الباحث أن السر مشمول بهذه الآية الموجبة لحفظ الأمانة ومنها الأسرار، وأن تأديتها لأهلها يقتضي حرمة تأديتها أو كشفها لغير أهلها، وعليه فالآية بعمومها موجبة لحفظ السر باعتباره أمانة من الأمانات.

٢- ما وصف الله به عباده المؤمنين من وفائهم لعهودهم وحفظهم لأماناتهم والتي تتعدد لتشمل كل ما يطلق عليه الأمانة، فقال عز وجل ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾^(٣) ووجه الدلالة من الآية، أنها وصفت من أفلح من الناس بصفات عدة، منها تأدية الأمانة التي أوجب الله حفظها وتأديتها إلى أهلها، كما في النص السابق.

٣- وفي الحديث الصحيح لما سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الساعة فأجاب (فإذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة)^(٤) ووجه الدلالة من الحديث، فيما يرى الباحث هو التحذير من تضييع الأمانة، ولا شك أن التحذير من تضييع الشيء، فيه حث على حفظه وإيجاب لرعايته.

٤- وقوله صلى الله عليه وسلم (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)^(٥) وهذا الحديث فيه دلالة على وجوب أداء الأمانة عموماً، وعدم الخيانة

(١) آية ٥٨ من سورة النساء.

(٢) ابن العربي: أحكام القرآن، ج ١ ص ٤٤٩-٤٥٠.

(٣) آية ٨ من سورة المؤمنون.

(٤) ابن العربي: أحكام القرآن، ج ٣ ص ١٣١١.

(٥) رواه البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج ١ ص ١٤٢. رواه الحاكم، وقال الذهبي صحيح على شرط مسلم، انظر الحاكم: المستدرک ج ٢ ص ٤٦، ورواه الترمذي، =

حتى مع من خان، ولا شك أن إفشاء الأسرار، ومنها الطيبة، هي نوع خيانة لا تجوز.

٥- وقوله صلى الله عليه وسلم (أربع من كنّ فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا اتّمن خان، وإذا حدّث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر)^(١)، وجعله صلى الله عليه وسلم للخيانة صفة من صفات المنافقين، تأكيداً لتحريمها، إذ النفاق أشدّ إثماً من الكفر، لقوله تعالى ﴿إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار﴾^(٢).

٦- وما روي عنه صلى الله عليه وسلم من قوله (إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهي أمانة)^(٣) ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قد وصف السر بالأمانة التي يجب حفظها ولا يحل تضييعها، والسر إذا أفشى كان خيانة، والخيانة حرام بكل صورها.

٧- ولأن الإفشاء فيه إيذاء لأصحاب السر، والشريعة تحرم ما فيه ضرر وأذى. قال صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)^(٤) وعليه، فإن وجوب حفظ السر مبني على مبدئين:

الأول: حرمة إباحة الأسرار باعتبارها أمانة أمر الله بحفظها، فلا يجوز كشفها أو إباحتها إلا لضرورة وهذا ما يسمى بالحق العام الشرعي.

=وقال عنه حديث حسن غريب، انظر الترمذي: سنن الترمذي: ج٣ ص٥٦٤، حديث رقم ١٢٦٤، ورواه أبو داود، انظر سنن أبي داود، ج٣ ص٢٨٨.

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج١ ص٨٩.

(٢) آية ١٤٥ من سورة النساء.

(٣) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، دون بيان للطبعة وسنتها، دار احياء السنة النبوية، ج٤ ص٢٦٧، وحسنة المناوي، انظر المناوي محمد عبد الرؤوف، فيض القدير

شرح الجامع الصغير، دون بيان للطبعة وسنتها، دار الفكر، ج١ ص٣٢٩.

(٤) الحديث سبق تخريجه ص (٩٥).

والثاني: صيانة النفس عن كل ضرر وأذى يلحق بها سواء كان مادياً أو معنوياً وهو ما يعرف بالحق الشخصي والذي يتصور في العمل الطبي مع وجود العقد، فإن لم يوجد بقي الالتزام بالحق العام^(١).

السر الطبي في القانون

نصت المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات الأردني على معاقبة مرتكب جريمة إفشاء الأسرار بما يلي: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من:

أ- حصل بحكم وظيفته أو مركزه على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقاً للمصلحة العامة.

ب- كان بحكم مهنته على علم بسر أفشاه دون سبب مشروع)^(٢).

(١) يرى بعض القانونيين أن الأساس القانوني في الالتزام بالسر الطبي هو العقد، باعتبار أنه وديعة، ورد عليهم بأن فاقد الأهلية لا يملك الإيداع، كما أن السر ليس في حقيقته كالأشياء. ومال البعض الآخر إلى جعل الأساس هو المصلحة الاجتماعية التي تحرم الإفشاء مطلقاً، ولو برضى المريض أو لمصلحة ما، لأن الإفشاء يخالف المصلحة، ورجح د. عبد السلام الترماتيني أن يكون الأساس هو العقد والقانون، فالعقد الذي يبرمه المريض مع الطبيب الذي يختاره ويفضي إليه بسر، أو يطلع عليه الطبيب، يجعل الطبيب ملتزماً على أساسه. وأما إذا لم يكن هناك عقد كما لو كلف بالكشف عليه، ورأى وسمع ما يوجب الكتمان، فإن الالتزام ينشأ في هذه الحالة من مبدأ احترام الشخصية الإنسانية، وهذا من النظام العام، وهو ما يراه الباحث أيضاً. انظر أسامة قايد (المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة)، مرجع سابق، ص ١٨، ١٢ وما بعدها. د. عبدالسلام الترماتيني: السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، عدد ٢، سنة ١٩٨١، ص ٤٢.

(٢) نقابة المحامين: مجموعة التشريعات الجزائية، عمان، ١٩٧٧، ص ١٩٦.

- وقد حصرت المادة ٢٤ من الدستور الطبي لنقابة الأطباء الأردنية، الحالات التي يجوز إفشاء السر فيها كما يلي:
- أ- للمريض نفسه لما يتعلق به من مرضه أو مستقبله.
 - ب- للوصي أو الولي فيما يتعلق بسر مريض قاصر أو غير مدرك .
 - ج- لذوي المريض إذا عرف أن لهذا الإفشاء فائدة في المعالجة وكانت حالة المريض لا تساعد على إدراك ذلك.
 - د- أثناء خبرة طبية قضائية أو طبابة شرعية.
 - هـ- حفاظا على أمن المجتمع الصحي.
 - و- إذا حصل على طلب خطي من قبل القضاء يسمح له بذلك (كخبير طبي).
 - ز- في الحالات التي حددها القانون مثل العدوى، الوفيات، الولادة، بعض الأمراض الصناعية التي تؤثر على الصحة العامة.
 - ج- لأغراض علمية وللبحوث الطبية دون ذكر الأسماء والصور المعرفة^(١).

مدى الالتزام بالسر الطبي: تبين مما سبق أن حفظ السر أمر أوجبه الشريعة ورتبت على خيانتته عقوبات في الدنيا والآخرة؛ والسر الطبي يأخذ وصفا خاصا به، إذ من طبيعة مهنة الطبيب أن يطلع على أسرار خاصة جدا بالمرضى، قد يمتع المريض عن البوح بها لأقرب الناس إليه، لكنه يطمئن للطبيب فيبيح سره إليه . كما قد يطلع الطبيب على عورات وعاهات وتشوهات وأمراض أخرى، من شأنها أن تلحق الأذى بالمريض إن أشيعت، لذا يجب عليه أن يحفظ أسرار مرضاه، امتثالا لأوامر الله تعالى أولا، وكفا للأذى اللاحق بالمرريض أو

(١) نقابة الأطباء الأردنية: الدستور الطبي، منشور مع قانون النقابة ص ٣٤.

أهله ثانياً^(١). غير أن هذا الأمر ليس على إطلاقه فهناك حالات يصادفها الطبيب تقتضي لزاما التبليغ عنها، وهناك حالات يكون إخباره عنها جائزا.

أولاً: الحالات التي يجب على الطبيب أن يبلغ عنها.

١- إفشاء السر لاعتبارات المصلحة العامة: مثل أن يكون المريض مصابا بمرض معد، بحيث إن كتم السر تفشت الإصابة بهذا المرض، فالمصلحة الخاصة للمريض توجب أن يلتزم الطبيب بحفظ هذا السر، في حين المصلحة العامة للمجتمع توجب التبليغ عن هذا المرض من أجل محاصرته. وهنا يجب إعمال القاعدة الشرعية التي تقول: (يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام) والقاعدة الأخرى تقول: (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما)^(٢)، ولا شك أن مفسدة إفشاء السر أقل بكثير من مفسدة كتمانها، فلا بد من الإفشاء لكن بالقدر الذي يلزم، فيبلغ الجهات المختصة فقط.

ومن الحالات المندرجة تحت هذا البند حالة الوفاة والولادة، إذ يترتب

عليها حقوق عديدة خاصة وعامة^(٣).

(١) ذكر الطبيب الرازي في رسالته (واعلم يا بني أنه ينبغي للطبيب أن يكون رفيقا بالناس حافظا لغيبيهم كتوما لأسرارهم....) انظر الرازي: أخلاق الطبيب، ص ٢٧-٢٨. كما درج ولاية الحسبة على أن يأخذوا على الأطباء عهد أبقراط الذي تضمن تعهد الطبيب بعدم إفشاء السر وعدم هتك السر. محمد القرشي: معالم الغربية في أحكام الحسبة، مرجع سابق: ص ٢٥٦.

(٢) الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج ١ ص ٣٤٨.

(٣) مثل حق الإرث والنسب، كما أن معرفة أسباب الوفاة مرتبطة بألية التعامل معها إداريا وقانونيا.

٢- إفشاء السر بدافع الكشف عن الجرائم:يميل الفقهاء إلى أن الستر في الحدود أفضل من الشهادة فيها، لأن الحدود حقوق لله عز وجل، وليست حقوقا للعباد، واستدلوا بالحديث (من ستر مســــلما ستره الله يوم القيامة)^(١) ، وبالحديث (لو ســــترته بثوبك كان خيرا لك)^(٢) ، واستثنوا من ذلك المتـــهتك والمجاهر، فالشهادة أفضل لردعه، وأما في حقوق العباد، فالأولى الشهادة حفظا لحقوقهم^(٣).

وقد يكتشف الطبيب خيوط جريمة تحاك، أو قد يكون اطلع على جريمة تمت وانتهت، ففي الحالة الأولى يجب عليه التبليغ، ولا يجوز أن يتقيد بالسر الطبي لتركب الجريمة، دون أن يقدم للعدالة ما يساعد على منع الجريمة مسبقا، بل إنه إن لم يبلغ الجهات المختصة، عد متسترا على جريمة، ومساعدة للمجرم في جريمته. فيقع تحت طائلة المسؤولية والعقوبة. وأما في الحالة الثانية فإن كانت حقا للعبد، فلا خلاف في أن الطبيب لا يسأل جنائيا عن كشفه للسر، وأما إن كانت من حقوق الله، فالضابط فيها اعتبار المآل، فإن كان الستر على الجنني يساعده على جرمه، فهنا يجب التبليغ كما مر في المجاهر، وإن كان مآل الستر، التوبة أو حفظ النفس أو درء خطر أكبر فلا يلزم الطبيب بالإفشاء لما مر من الأحاديث وللقاعدة الشرعية(النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا....)^(٤)

(١)مسلم : صحيح مسلم شرح النووي،ج١٦ ص ١٣٥، الحديث رقم ٢٥٨٠.

(٢)أخرجه الحاكم، وقال: صحيح الإسناد. الحاكم : المستدرک، ج٤ ص ٣٦٣.

(٣)ابن عابدين ، الحاشية ج٤ ص ٤٩٢، الدردير، الشرح الكبير، ج٤ ص ١٧٤.

(٤)الشاطبي، الموافقات، ج٤ ص ١٩٤، يرى بعض القانونيين أن الطبيب إن اكتشف جريمة الزنى فلا يجوز له أن يبلغ عنها. د.عبد السلام الترماتيني، مجلة الحقوق والشرعية، مرجع سابق، ص ٤٢. وأرى أنه يجب التحفظ على هذا الرأي، والنظر إليه بدقة، إذ هذه المشكلة لها أبعادها، وفي نفس الوقت هي جريمة يجب محاربتها.

٣- بطلب من القاضي: عندما يستدعي الطبيب كمداء أو خبير أو شاهد، يجب عليه أن يطلع الجهات المسؤولة على ما يحقق العدل، ويراعى في ذلك أن يكون مجلس الشهادة محدودا، إعمالا للقاعدة الشرعية (الضرورة تقدر بقدرها). كما يجب أن يجيب بحدود السؤال.

ثانيا: الحالات التي يجوز للطبيب أن يفشي السر فيها.

- ١- إذا إذن صاحب السر وكان الإذن صحيحا صادرا عن إرادة حرة، وإدراك سليم، ولم يكن مصدره ناقص الأهلية، وكان الإذن صريحا سواء بالكتابة أو القول.
- ٢- إذا طلب أحد الزوجين بيان حال الآخر من حيث العقم أو العنة أو ما يمنع المباشرة أو المرض المعدي، ومن شأن هذه الحالات أن تلحق أضرارا بالطرف الآخر، فللطبيب أن يبين للزوجين فقط وليس لغيرهما.
- ٣- إذا أجاز له القانون ذلك مثل تقديم معلومات متعلقة بصحة العملاء للجهات المسؤولة عنهم بهدف التوظيف أو الإحالة على التقاعد وما شابه^(١). والفائدة من بيان حالات الوجوب والجواز، معرفة متى يجب عليه التبليغ فإن لم يبلغ عوقب، ومتى يجوز له الإفشاء فإن لم يفش لم يعاقب، لعدم وجوب الإفشاء عليه. وما عدا ذلك من الحالات يكون الإفشاء فيها محرما.

(١) د. عبد السلام الترمائيني، السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، مرجع سابق، ص ٤٢.

المطلب الرابع

تقرير الطبيب وشهادته

لا يقتصر عمل الطبيب على تقديم الخدمة الطبية للمرضى، بل قد يمارس عملاً من أعمال القضاء أو الشهادة أو الخبرة، سواء بحكم كونه مختصاً ، أو مباشراً للعلاج، مما يقتضي أن يتحرى الصدق والعدل ويتجنب الكذب والمحاباة. إذ يترتب على ذلك أحكاماً عديدة في الفقه الإسلامي ، كالاستهلال^(١) والإرث، وأهلية التصرف بالحقوق المالية، وجواز الإفطار للمريض وعدم تكليفه بالجهاد، وإثبات العيوب المبيحة للتفريق بين الزوجين، والكشف عن سبب الوفاة وأثره، والكشف عن الحمل وما يتبع ذلك من أحكام، وإثبات الضرب والجرح والتسميم وشرب المخدر والمسكر وانجرائم الجنسية، وصدق الادعاء بالفحص والتحليل، وإثبات جريمة الإجهاض غير المشروع، وغير ذلك من الوقائع الحديثة مثل الإجازات المرضية ، وحقوق التأمين الصحي، والضمان الاجتماعي، والإعفاء من الخدمة العسكرية، وما يتعلق بصلاحيات الفرد للتوظيف أو الإقامة في البلاد، والتقاعد المبكر، وامتيازات مرضى الإعاقات. كما قد يطلب من الطبيب أن يشارك في محاكمة زميل له كان قد أخل بالالتزامات الطبية، أو ارتكب مخالفة ما.

ولقد اعتبرت الشريعة الإسلامية شهادة الزور من أخطر الجرائم، وعدت مرتكبها من أخطر العصاة، لارتكابه هذه الكبيرة العظيمة، إذ هي شهادة يتوصل

(١) الاستهلال: استهل الهلال ظهر ، واستهلال الصبي أن يرفع صوته بالبكاء عند الولادة، الجوهري: الصحاح: ج ٥ ص ١٨٥٢.

بها إلى الباطل من إتلاف نفس وإهدارها، أو أخذ مال بغير وجه حق ، أو تحليل حرام، أو تحريم حلال^(١).

قال تعالى بعد نهيه عن عبادة الأوثان ﴿واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين﴾^(٢)، وقد روي عن خريم بن فاتك الاسدي أن النبي صلى الله عليه وسلم، صلى الصبح فلما انصرف، قام قائما فقال (عدلت شهادة الزور الإشرار بالله (ثلاث مرات)، ثم تلا الآية ﴿واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين﴾^(٣).

وروي عن أبي بكر -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا بلى يا رسول الله، قال الإشرار بالله، وعقوق الوالدين: وكان متكئا ، فقال: ألا وقول الزور، الا وشهادة الزور....فما زال يقولها حتى قلت لا يسكت)^(٤).

والفقهاء لم يختلفوا في وجوب العقوبة التعزيرية على شاهد الزور، غير أنهم اختلفوا في كيفية التعزير، مثل التشهير به، والجلد، والحبس، وكشف الرأس وإهانته، والتوبيخ، وعدم قبول شهادته كما في

(١)البابرتي أكمل الدين محمد بن محمود: شرح العناية بهامش فتح القدير ، دار احياء التراث،لبنان، ج٤ ص ٨٧،الحطاب:مواهب الجليل، مرجع سابق ج٦ ص١٢٢، العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق ج ١٠ ص٤١٢.

(٢)آية:٣٠-٣١.من سورة الحج.

(٣)أخرجه ابن ماجة، ابن ماجة:سنن ابن ماجة،مرجع سابق. ج٢ ص٧٩٤.

(٤)متفق عليه، البخاري: صحيح البخاري،بشرح الفتح،ج١٠ ص٤٠٥،مسلم:صحيح مسلم بشرح النووي:ج٢ ص٨١،حديث رقم ٨٧ مؤسسة مناهل العرفان-بيروت،طبعة

سنة١٣٤٩هـ.

القذف، وكل هذه العقوبات غير مقدرة شرعا، وللحاكم أن يفعل ما يراه مناسباً منها^(١).

وأما إن كان يترتب على شهادة الزور قتل إنسان بغير حق، أو عقوبة حدية، ففي حالة القتل بموجب شهادة الزور، كانت آراء الفقهاء باتجاهين:
الأول: ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة وابن شبرمة والأوزاعي وأبو عبيد وابن أبي ليلى، وأشهب من المالكية إلى أن على الشاهد زورا القصاص وجوبا، وذلك إن توجب قتل المتهم بناء على الشهادة الكاذبة . ودليلهم ما روي أن (رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرق فقتله ثم عادا فقالا: أخطأنا، ليس هذا هو السارق، فقال علي: لو علمت أنكما تعدمتما لقطعتهما)^(٢) ولم يكن هناك مخالف من الصحابة، فيكون إجماعا، ولأنهما تسببا بالقتل أو القطع بما يفضي إليه غالبا فلزمهما القصاص^(٣).

(١) مالك بن أنس: المدونة، دار صادر، بيروت، ج٦ ص ٢٠٣، ابن فرحون التبصرة، ج٢ ص ٢١٣، النووي محيي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المتقين، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٥-١٩٨٥، ج١١ ص ١٤٤، وسيشار له بـ(النووي: روضة الطالبين) ابن قدامة: المغني، ج١٠ ص ٢٣٣ مسألة رقم ٨٤٧٥، ابن الهمام: فتح القدير: ج٥ ص ١١٣.

(٢) رواه البخاري، انظر البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج١٢ ص ٢٢٦.

(٣) الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير، مطبوع ببلغة السالك للساوي: الطبعة الأخيرة مصطفى البابي، مصر، ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م، ج٢ ص ٣٦٩، النووي روضة الطالبين، ج١١ ص ٩٩ وما بعدها، الرملي: نهاية المحتاج، مرجع سابق ج٨ ص ٢١١، ابن قدامة: المغني، ج١٠ ص ٢٣، مسألة رقم ٨٤٥٤، البهوتي: كشف القناع ج٦ ص ٤٤٣.

الثاني: وهو مذهب الحنفية وجمهور المالكية، إذ أوجبوا على الشهود زورا الدية فقط، لأن القتل بشهادة الزور قتل بالسبب والقتل تسببا لا يساوي القتل مباشرة، ولذا قصر أثره فوجبت دية العمد لا القصاص^(١).
والترجيح في هذه المسألة مبني على فلسفة النظرة إلى التسبب، فالحنفية لا يساوون بين مباشر ومتسبب، والجمهور يخالفونهم في ذلك، وأرى أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح، بل إن المتسبب بالقتل في شهادة الزور هو الجاني دون مباشر القتل، لأن المباشر غير معتد، وإنما ينفذ حكما بأمر الحاكم، فتغلب السبب على المباشرة^(٢). وما أراه أن القتل بالتسبب هو قتل قد يكون عمدا أو شبه عمد أو خطأ، باعتبار القصد، فلا بد من التفريق في الحكم على هذا النوع من القتل.

أما إذا ترتب على شهادة الزور إقامة حد على المتهم فإنه يعاقب بعقوبة القذف، وإن أدى إيقاع العقوبة الحدية إلى القتل عوقب الشاهد بالقتل لما سبق، وفيما عدا القذف والقتل يعاقب بالعقوبة التعزيرية. فالطبيب يجب إن شهد زورا، وقد أدت شهادته إلى القتل أو الضرب أو غير ذلك فهو بهذه الشهادة قد ارتكب جريمتين الأولى الزور، والثانية ما أدت إليه. وقد ذكر الشافعية وجوب عدم التداخل في عقوبته، فيضرب أولا ثم يقتل، وبمعنى آخر يبدأ بالعقوبة الأخف حتى الأشد، والجمهور يرون تداخل العقوبة إذا كان منها القتل لقول ابن

(١) الكاساني: البدائع: ج ٩ ص ٤٠٧٦-٤٠٧٧، الدردير: الشرح الصغير ج ٢ ص ٣٦٩.

(٢) لخص الأستاذ عبد القادر عودة رحمه الله حالات اجتماع المباشرة والسبب في ثلاث حالات ١- تغلب السبب على المباشرة، كما في شهادة الزور، فالمباشر غير متعد وهو منفذ الحكم، ٢- تغلب المباشر على السبب إن لم يكن السبب ملجئا كمن ألقى آخر في لجة لا يستطيع النجاة منها فلقية ثالث في اللجة فقتله، ٣- أن يتساوى المباشر والسبب كالإكراه بالقتل). عودة: التشريع الجنائي، مرجع سابق ج ١ ص ٣٦٩، ٣٧٠.

مسعود: " ما كانت حدود فيها قتل إلا أحاط القتل بذلك كله"^(١)، أما إذا لم يكن فيها قتل فيبدأ بالأخف، وهذا ما رجحه ابن قدامة أيضا في حالة كون العقوبة متعلقة بحقوق الآدمي فقط^(٢).

ومن الأمثلة على ضياع الحقوق بسبب شهادة الطبيب زوراً :

- ١- أن يشهد زورا بأن المجني عليه لم يتعرض للضرب، أو لم تكن الجروح نتيجة اعتداء الجاني، فيضيع على المجني عليه حقه بالضمان أو القصاص.
 - ٢- أو أن يشهد بأن الوفاة طبيعية ولا دخل لأحد فيها. فلا يتمكن الورثة من الوصول إلى حكم بالقصاص أو الدية^(٣).
 - ٣- ومنها أن يعطي آخر شهادة تفيد بأنه لائق صحيا للوظيفة، فيمنع هذا العمل صاحب الحق أن يصل إليه، لأنه أوصل آخر دونه.
- وقد تكون الشهادة الطبية أو التقرير أو الوصفة وسيلة لتسهيل أعمال محرمة، مثل تعاطي المخدرات^(٤)، وقد يكون الطبيب على دراية بذلك

(١) لم أجد، ولعلها فتوى لابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) النووي: روضة الطالبين ج ١ ص ١٦٤، ابن الهمام، ج ٥ ص ١١٩. الدسوقي: حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٤ ص ٣٤٧، ابن قدامة: المغني ج ٩ ص ١٣٢-١٣٣ مسألة رقم ٧٣٣٤.

(٣) معوض عبد التواب: الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٧٦.

(٤) بسام محتسب بالله: المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب، مرجع سابق ص ٤١٢-٤١٩، في القانون، نصت قرارات محكمة التمييز الجزائرية على أنه لا يكفي التقرير الطبي لإصدار الحكم إذ لا يعتبر بينة قانونية بحد ذاته، فلا بد من سماع شهادة الأطباء. من هذه القرارات (تميز جزاء ٥٧/٨١) ص ٢٠ سنة ١٩٥٨. إشراف سعيد الفاكهاني - الموسوعة الجنائية الأردنية دار العربية للموسوعات- القاهرة ١٩٧٨ ج ١ ص ٧-١٢، وسيشار له بـ(الفاكهاني: الموسوعة الجنائية).==

أحياناً، ويتفنن المجرمون في الحصول على لذائذهم في غياب قانون سليم وسلطة قوية، فإذا أباح القانون للمدمن التعالج لدى أي عيادة خاصة، ويقوم الطبيب بعمل برنامج تدريجي له من أجل التخلص من الإدمان، عن طريق جرعات متناقصة من المخدر، والطبيب لا يعرف أن مريضه قد يراجع أكثر من طبيب، ويُصرف له ذات المخدر من أكثر من صيدلية، وبوصفات مختلفة، فيتحقق التحايل على الطبيب والقانون، بل يتماذى المدمن في إدمانه، وليس من السهولة اكتشاف الطبيب المشترك من غيره، وقد يدفع الطبيب التهمة بأنه لا علم له بسلوك المجرم هذا. فالواجب إذن أن تتكفل الدولة بالإشراف على المدمنين، وعدم السماح للعيادات الخاصة باستقبالهم إلا في حالات الضرورة القصوى. فإن لم يوجد قانون يقضي بهذا وجب على الأطباء أخذ الحيطة والحذر والتعميم على مجموعهم بأسماء مرضى الإدمان وبرنامج علاجهم.

=* وعقوبة الزور في القانون الأردني الحبس من ثلاثة اشهر إلى ثلاث سنوات، وترتفع الى أشغال شاقة مؤقتة انو شهد زورا أثناء تحقيق جنائية، وترتفع الى عشر سنوات فما فوق بشغال شاقة. مادة ٢١٤ ع أ وعقوبة التقرير الكاذب من ثلاثة أشهر الى ثلاث سنوات ويمنع من أن يكون خبيراً فيما بعد، وترتفع الى الأشغال الشاقة: إذا كانت القضية جنائية. مادة ٢١٨ ع أ ص ١٦٢-١٦٣. نقابة المحامين، مجموعة التشريعات الجزائية، * وعقوبة إعطاء مصدقة كاذبة ومنها الطبية، من أجل الإعفاء من الخدمة العامة لا تقل عن ثلاثة اشهر. نقابة المحامين، مجموعة التشريعات الجزائية، ص ١٧٥-١٧٦، م سابق.

ملاحظة (١) أرى أنه يكفي التقرير الطبي المصدق لتحريك الدعوى، وبعدها لا بأس باشتراط سماع الشهادة.

ملاحظة (٢) الشريعة السلامية راعت خطورة شهادة الزور وأثارها ورتبت العقوبة على الجريمة وعلى الأثر في حين نرى الجريمة هي السبب في العقوبة في القانون دون اعتبار أثارها الا في تشديد العقوبة، فإذا نجم عن الشهادة قتل أو حكم بالمؤبد كانت العقوبة لا تقل على عشر سنوات!؟؟

كما وتعتبر شهادة الطبيب لزميله زورا، من أكثر الشهادات خطرا، إذ فيها تستر على زميله في العمل أو المهنة، وتزوير للحقيقة وإعانة على الفساد والإفساد.

المطلب الخامس الإجهاض الجنائي

الإجهاض لغة: هو إلقاء الحمل ناقص الخلق، أو ناقص المدة، سواء من المرأة الحامل أو من غيرها^(١). ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي المتقدم^(٢).

والأصل في الإجهاض أنه محرم، ويعد جنائية تعاقب عليها الشريعة الإسلامية، ومن الأدلة الدالة على تحريم الاعتداء على الحمل ما يلي:

(١) ابن منظور: لسان العرب جـ ٧ ص ١٣١، وقد أقر مجمع اللغة العربية إطلاق كلمة الإجهاض على خروج الجنين قبل الشهر الرابع، وكلمة إسقاط على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع. ابراهيم أنيس: المعجم الوسيط: ١٤٣.

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق، جـ ٨ ص ٣٨٩ سابق، هذا ويتفق فقهاء الشريعة وشراح القانون على أن الجناية على الجنين تختلف عن الجناية على الوليد، وقد عرفه الأطباء: بأنه إفراغ محتويات الرحم قبل إكمال نموه الوظيفي أي قبل ٢٨ أسبوعا من مدة الحمل، ونقصت هذه المدة الى ٢٤ أسبوعا من الحمل، حتى وصلت اليوم: الى مدة عشرين أسبوعا، انظر د. الجابري، أحمد عمرو، الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان- الأردن ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤، ص ٧٩. وسيشار له بـ (الجابري: الجديد في الفتاوى الشرعية). د. محمود نجيب حسني: دروس في قانون العقوبات الأردني القسم الخاص، جامعة بيروت ١٩٦٧، ص ١١٦، وسيشار له بـ (محمود نجيب حسني: دروس في قانون العقوبات الأردني)، محمد الشوا: الحماية الجنائية ص ٨٩.

١- قال الله تعالى : ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم، إن قتلهم كان خطئاً كبيراً﴾^(١)

٢- روى المغيرة بن شعبه (أن امرأة ضربتها ضررتها بعمود فسقاط، فقتلتها وهي حبلى، فأتي بها النبي صلى الله عليه وسلم، ففضى على عصابة القاتلة الدية، والجنين غرة)^(٢)

ويستثنى من هذا الأصل ما يندرج تحت حالة الاضطراب، كإجهاض الحامل التي يترتب على ترك جنينها في رحمها هلاك الحامل والجنين أو هلاكها هي فقط^(٣)، وهذا النوع، لا يوقع الطبيب تحت طائلة المسؤولية الجنائية. وفيما عدا هذا النوع، يكون الإجهاض جنائياً، ويترتب عليه نظام العقوبة الخاصة به في الفقه الإسلامي. فالإجهاض الجنائي الطبي هو اعتداء من الطبيب على الجنين بقصد إسقاطه وقتله، دونما أي دافع طبي معتبر في الشريعة الإسلامية. إذ كل دافع حرّمته الشريعة ولم تعتبره دافعاً شرعياً مبيحاً للإسقاط، يعد دافعاً مهملاً ولا يؤثر على وصف الفعل بأنه جنائية محرمة ولا على مقدار عقوبته المقدرة.

إن ما يقوم به الطبيب المباشر لهذه الجريمة هو العمل على تسهيلها دون ألم، وعلى التستر عليها، والوصول إلى الربح الحرام ودونما رقيب أو حسيب، وهذا المطلوب (الإجهاض الجنائي) مداره حول مسؤولية الطبيب إذا باشر الجريمة وضمن الاحتمالين التاليين:

الاحتمال الأول: أن يباشر الإجهاض دون طلب من أحد.

(١) آية ٣١ من سورة الإسراء.

(٢) مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٧٨، وسيأتي في ص (١١٦) حديث مشابه في المعنى وقد رواه البخاري.

(٣) ومن حالات الضرورة، موت الجنين، ومضاعفات الأمراض التالية: القلب، الرئة، الكلى، السرطان. انظر خالد قرقرور: الإجهاض أحكامه وآثاره، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان ١٩٩٢، ص ٢٧، وسيشار له (خالد قرقرور: الإجهاض).

الاحتمال الثاني: أن يباشره برضى، أو بطلب من المرأة أو أحد أقاربها.

إن تصور وقوع جريمة الإجهاض بمباشرة الطبيب ودونما ضرورة طبية أو طلب من أحد، أمر مستبعد لكنه قد يقع عمدا، فضلا عن إمكانية وقوعه خطأ. أما الإجهاض بطلب أو برضى فهو الأكثر حدوثا ولدوافع عديدة، وبالتالي يمكن القول إنه الإجهاض الأكثر خطورة.

لذا سيكون مدار البحث والدراسة في هذا المطلب حول هذين الاحتمالين وذلك للوقوف على الحكم الشرعي في كل حالة، وبيان موقف أهل القانون ومذاهبهم :

١- الاحتمال الأول: أن يقدم الطبيب على الإجهاض دون طلب:

وصورة ذلك فيما إذا لم تكن الحاجة الطبية تقتضي ذلك، ويكون فعل الطبيب هنا غير مبرر طبيا، كما يكون هذا الفعل أيضا دون رغبة أحد سوى الطبيب^(١).

ولدراسة هذا الاحتمال لا بد من معرفة ما إذا كان الإجهاض قد تم بعد نفخ الروح أم قبله لما يترتب على ذلك من آثار فقهية قضائية. وفيما يلي تفصيل ذلك:

أ- الاجهاض بعد نفخ الروح^(٢):
اتفق الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد نفخ

(١) انظر المقابلة مع د. حياة هندي، الملحق ص ٢٣٩ من هذه الرسالة.

(٢) موضوع نفخ الروح من حيث وقت النفخ، من الخلافات، فقد ذهب بعض الفقهاء الى أن الروح تنفخ في الجنين بعد مائة وعشرين يوما للحديث المروي عن ابن مسعود مرفوعا (ان أحدمك يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك، فينفخ فيه الروح). متفق عليه البخاري: صحيح البخاري بشرح الفتوح حديث رقم ٣٢٠٨، ج ٦ ص ٣٠٣، مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي: كتاب القدر حديث رقم ٢٦٤٣، ج ١٦ ص ١٨٩، ورجح بعض الأساتذة الأفاضل في زماننا أن يكون النفخ في اليوم الثاني والأربعين، وليس بعد مائة وعشرين يوما، ولأدلة جوهرية وهامة في =

الروح، صرحوا بأنه قتل له^(١)، وهذا يفهم في ضوء انعدام الضرورة الطبية. وعليه فإذا أجهض الطبيب المرأة في هذه الحالة لزمته المسؤولية الجنائية عن هذا القتل.

وقد اختلف الفقهاء في موجب الإجهاض بعد نفخ الروح ودون طلب^(٢)، حيث ذهب الجمهور إلى الاكتفاء بالدية وهي (الغرة ومقدارها نصف عشر الدية

= هذا الموضوع، ومنها: ١- عدم وجود أي حديث صحيح يدل على ثبوت ما يسمى بالأربعينات الثلاثة، وكلمة (نطفة) أدرجت في الحديث وهي ليست منه ٢- رواية الإمام مسلم موضحة لوقوع كل المراحل في الأربعين (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه...) فالزيادة في ذلك تشير إلى أن العلقة والمضغة تتكونان في ذلك الأربعين وهي الأربعين الأولى، فلا توجد أربعين ثانية وثالثة ٣- (مثل ذلك) المثلية ليست مثلية في الزمن وإنما مثلية في عدم وجود الروح ٤- ما روي عن حذيفة بن أسيد الغفاري، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً...) رواه مسلم ٢٦٤٥ انظر مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٦ ص ١٩٣، وهذا الرأي هو الرأي الراجح لقوة أدلته، وقد قال به الأستاذ د. شرف القضاة في كتابه الحديث الشريف، والدكتور عبد الله باسلامة انظر: د. شرف القضاة: الحديث الشريف لطلبة كليات المجتمع، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، ١٤١٠-١٩٨٩، ص ٤٣-٤٤. د. عبد الله باسلامة: بدء الحياة وحرمة الأجنة: وقائع مؤتمر الأنجال في الإسلام، نشر المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ١١ شعبان ١٤٠٣، ٢٤، مايو ١٩٨٣، ص ٣٥٨.

(١) ابن عابدين: الحاشية ج ٦ ص ٦٢٩-٦٣٠، ابن الهمام: شرح فتح القدير: الطبعة الأولى إحياء التراث لبنان: ج ٩ ص ٢٣٣، ٢٣٤. الرملي: نهاية المحتاج، ج ٨ ص ٤١٦، الجمل، الشيخ سليمان، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار إحياء التراث ١٣٠٥ هـ، ج ٥ ص ٤٩٠، وسيشار له بـ (الجمل: حاشية الجمل)، المرادي، الإنصاف: ج ١ ص ١٨٦، ابن مفلح، الفروع: ج ١ ص ١٩١. ابن قدامة: المغنى: ج ٨ ص ٣٢٦ مسألة ٦٨٦٢، المحلى: ج ١١ ص ٢٩.

(٢) المراجع السابقة في الهامش.

كاملة)، وخالف في ذلك ابن حزم رحمه الله فأوجب القصاص إن تم الإجهاض بعد مائة وعشرين ليلة (أي بعد نفخ الروح).

وسبب اختلافهم يعود إلى أن الجمهور اعتبروا هذا القتل من باب الاعتداء على الأجنة ولم يرد فيها نص سوى الغرة، وأما ابن حزم فقد اعتبره قتلًا لنفس كاملة وكمالها يكون بنفخ الروح، ولأن موجب قتل النفس عمدا كما في الآية هو القصاص.

أدلة الجمهور:

١- ما ثبت عن عروة بن الزبير أنه حدث عن المغيرة بن شعبة عن عمر أنه استشارهم في أملاص المرأة^(١)، فقال له المغيرة: (قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغرة، فقال عمر: إن كنت صادقًا فأت بأحد يعلم ذلك. فشهد محمد بن مسلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به)^(٢) متفق عليه

٢- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فألقت جنينا، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة، وكانتا ضررتين تحت حمل بن مالك بن نابغة الهذلي^(٣) رواه أحمد.

٣- وقال الحنفية بوجوب الغرة استحسانا، لأن الجنين آدمي من وجه دون وجه، قال زفر: والقياس أن لا يجب شيء، لأنه لم تعلم حياته بيقين، وفعل القتل لا يتصور إلا في محل هو حي، فلا يجب الضمان بالشك، وعدل عن القياس

(١) أملاص: جمع ملص وهو الزلق، وأملصت المرأة أي أسقطت ما في رحمها. الجوهري: الصحاح: ج ٣ ص ١٥٠٧.

(٢) متفق عليه انظر البخاري: صحيح البخاري بشرح الفتح ج ١٢ ص ٢٤٧، حديث رقم ٦٩٠٤-٦٩٠٨. وانظر مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٧٥ وما بعدها.

(٣) رواه أحمد. انظر البنا، أحمد عبد الرحمن البنا: الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد الشيباني: دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان ج ١٦ ص ٥٥-٥٦، وسيشار له بـ(البنا: الفتح الرباني).

للحديث استحسانا، وسئل زفر عن هذه المسألة فقال: فيه غرة عبد أو أمة، فقال السائل: لم والحال لا يخلو من أنه مات بضربة أو لم تنفخ فيه الروح فإن مات بضربة تجب دية كاملة، وإن لم تنفخ فيه الروح لا يجب شيء؟ فسكت زفر. فقال له السائل: اعتقتك سائبة. فجاء زفر إلى أبي يوسف فسأله عنه، فأجابه بمثل ما أجاب زفر، فحاجّه بمثل ما حاجّه السائل، فقال: التعبد التعبد، أي ثابت بالسنة من غير أن يدرك بالعقل^(١).

موقف ابن حزم وحثه:

إن تعدت الحامل قتل جنينها بعد مائة وعشرين ليلة بيقين، أو تعدد أجنبي قتله في بطنها فالقود واجب ولا بد. ولا غرة في ذلك حينئذ، إلا أن يعفى عنه، فتجب الغرة لأنها دية الجنين، ولا كفارة في ذلك لأنه عمد. وحثه في وجوب القود (القصاص)، أن القتل العمد حاصل بعد نفخ الروح وهذا الجنين بعد تمام المائة والعشرين يوما يكون قد نفخت فيه الروح، وقتل النفس عمدا موجب للقود كما دلت عليه الآيات والأحاديث الصحيحة. وأما إن أخطأت هي أو أخطأ القاتل فلا يجب القصاص، وإنما تجب الدية (الغرة) والكفارة بعق رقبة أو صوم شهرين متتابعين. إذن فابن حزم يرى أنه لا فرق بين الجنين بعد نفخ الروح وبين الوليد، فمتى كان نفخ الروح متيقنا، (وعند ابن حزم بعد أربعة أشهر)، وتم قتله عمدا، فقد وجب القصاص لتساوي حرمة مع الوليد. فإن عفي عن القاتل بقيت الدية وهي الغرة وليست الدية الكاملة، لورود الحديث المفصل لذلك في حق الجنين^(٢).

(١) ابن الهمام شرح فتح القدير ج ٩ ص ٢٣٣.

(٢) ابن حزم: المحلى ج ١١ ص ٣٠-٣١.

المناقشة والترجيح:

يرى الباحث أن الجمهور قد استدلوا بأحاديث شريفة، تثبت الغرة كواجب مالي، على من اعتدى على الأجنة، وهذا الواجب المالي، مقدر في الشريعة بالنص، ولم يفصل النبي صلى الله عليه وسلم بناءً على وجود الروح أو عدمها، وهو صلى الله عليه وسلم الذي بين متى تتفخ الروح في الجنين، وأعلم فيما إذا كانت الحالات التي وردت في الأحاديث الشريفة قد نفخ الروح فيها أم لا، كما أنه لم يسأل عن عمر الجنين، ولم يبين لهم الحكم بناءً على ذلك. وهو تمسك بالنص لأن قضية الروح، قضية لا تعرف إلا بالوحي، والعقوبة المقدره أيضاً لا اجتهاد فيها. أما ابن حزم فقد خرج -فيما يرى الباحث- عن منهجه الظاهري، وتمسك بعموم آية القتل وعموم الأحاديث الموجبة للقصاص في القتل العمد، واعتبر الاعتداء بعد نفخ الروح، قتلاً للجنين، يستحق الجاني بموجبه القصاص، وحاول الانتصار لقوله بأن جعل الأحاديث الموجبة للغرة تتعلق فيما قبل نفخ الروح، وأنه لو كانت قد نفخت فيه الروح لوجببت الكفارة، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب الكفارة مع الغرة في الحالات المذكورة، ولكنها واجبة في القتل الخطأ بنص الآية، وقد أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه تعالى ((خلق عباده كلهم حنفاء))، فإذا نفخت الروح في الجنين فهو مؤمن حنيف للنص، وفيه الكفارة.

واعتبر ابن حزم أن النصوص الموجبة للغرة هي السبب في عدم إيجاب

الدية كاملة في الجنين^(١).

(١) ابن حزم، المحلى، ج ١١ ص ٣٠.

الجنين أمر مختلف فيه^(١)، كما أن الأحاديث الصحيحة الواردة في الجنين لم توجب الكفارة ولم تبين اعتبار نفخ الروح مع أن الحال حال الحاجة إلى بيان. وما دام قد قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة فقط ولم يبين تفصيلاً فإن قضاءه عام لكل حالة.

ثم إن عموم آية القتل قد خصصتها نصوص الأحاديث الصحيحة في إجهاض الجنين، فيكون الواجب هو الغرة، ومما يؤكد هذا القول كون إثبات الحياة للجنين أمر غير متيقن منه، إذ قد يكون الجنين في رحم الأم ميتاً ويمكن تسعة أشهر ثم يخرج ميتاً، وقد تكون الحركة ليست له.

وعليه فإن الباحث يرى ترجيح رأي الجمهور لاستدلالهم بالأحاديث الصحيحة، ولأن قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم في حال الحاجة إلى بيان، قضاء عام لكل حالة، ولأن إثبات الحياة للجنين أمر ظني، ويقتضى من هذا وجوب الغرة على المجهض، ولا يمنع من إيقاع العقوبة التعزيرية الرادعة له في حالة التعمد، كحبسه أو منعه من العمل الطبي أو إيقاع عقوبة بدنية له. والله تعالى أعلم.

(١) ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الكفارة في الجناية على الجنين مستحبة، في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى جعلها واجبة لقوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ ولأن الجنين إن كان من أبوين مسلمين أو كان أبوه مسلماً فهو جنين مسلم، وإن كان من أهلي الذمة، فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق، انظر البدائع، ج ١١ ص ٤٨٢٧، بداية المجتهد، ج ٢ ص ٤٠٨، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٠٨، البهوتي: كشف القناع ج ٦ ص ٦٥.

ب- الإجهاض قبل نفخ الروح:

اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح، ويمكن توجيه الآراء

الفقهية باتجاهين:

الأول: مذهب تحريم الإجهاض وهو مذهب الجمهور.

الثاني: مذهب عدم تحريمه وهو قول عند بعض الفقهاء على تفصيل في الحكم بين الإباحة والكراهة.

المذهب الأول: تحريم الإجهاض، وقال به جمهور الحنفية إن تعمدت

ودون ضرورة والمالكية في المعتمد، وقول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة. وموجبه الكفارة مع الغرة، وأوجب الحنفية الغرة دون الكفارة في ما قبل التصور^(١).

المذهب الثاني: عدم التحريم ويتضمن ثلاثة آراء:

١- الرأي الأول: قبل نفخ الروح، يباح الإسقاط وهو رأي بعض الحنفية وقول عند المالكية، فيما (قبل العلقة) كما يفهم من ضابط الجنين عندهم، والمروزي

(١) الدردير: الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص٢٦٦، ابن رشد، بداية المجتهد ج٢ ص٤٥٣، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ج٦ ص٦٣٠، الرملي، نهاية المحتاج، ج٨ ص٤١٦، الشرواني وابن القاسم، حاشية الشرواني وابن القاسم، ج٦ ص٢٤٨، المرادوي، علاء الدين بن الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، الطبعة الأولى، السنة المحمدية، القاهرة ١٣٧٧-١٩٥٧، ج١٠ ص٦٩، وسيشار له بـ (المرادوي، الإنصاف)، ابن قدامة: المغنى، ج٨، ص٣٢٦، مسألة رقم ٦٨٦٣.

من الشافعية (قبل الأربعين)، والرملی (إذا كانت النطفة من زنى) ^(١) والصحيح عند الحنابلة في مرحلة قبل التصور ^(٢).

٢- الرأي الثاني: يباح لعذر كضرورة ألجأت المرأة لشرب الدواء، أو كان لها وليد وخشيت انقـطاع اللبن بالحمل، ولأن هذا الإسقاط دون تعدد فلا تعدي وبالتالي لا إثم ما دام قبل استبانة بعض الخلق. وهو قول عند الحنفية، ونقله الخطيب الشربيني عن الزركشي ^(٣)، وأرى أن هذا الرأي مساو لرأي التحريم دون ضرورة.

٣- الرأي الثالث: الكراهة، لأن الماء بعد وقوعه في الرحم مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة، ويقوي التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة، وهو قول عند المالكية (قبل الأربعين)، وقول عند الشافعية ^(٤).

وما يراه الباحث هو تحريم الإسقاط قبل نفخ الروح دون ضرورة، ومتى وجدت هذه الضرورة الشرعية، وأدت إلى الإسقاط فلا إثم، وإن تم الإسقاط قبل النفخ بتعد فإنه موجب للغرة والكفارة والتعزير، لأن الإسقاط بتعد جريمة، والجريمة موجبة للعقاب ردعا للجنة عن أفعالهم. وعليه فالطبيب الذي يمارس الإسقاط قبل نفخ الروح، هو طبيب متعد وعامد، ويتحمل المسؤولية

(١) هذا القول باطل ومرجوح لحديث مسلم بشأن الغامدية. ويمكن توجيهه فيما إذا كان الزنى بالإكراه أي في حالة الاغتصاب فقط. والله تعالى أعلم.

(٢) ابن الهمام: بشرح فتح القدير، ج ٩ ص ٢٣٢، ابن عابدين، ج ١ ص ٣١٤، ج ٦ ص ٦٢٩، الدسوقي: حاشية الدسوقي: ج ٢ ص ٢٦٦، الخرشي، أبو عبد الله محمد، مختصر الخرشي سيدي علي خليل، الأميرية، مصر ١٣١٧، ج ٨ ص ٣٢، الرملی: نهاية المحتاج، ج ٨ ص ٤١٦، المرادوي الإنصاف: ج ١٠ ص ٦٩، البهوتي: كشف القناع: ج ٦ ص ٢٢.

(٣) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٣، الشربيني: مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٣. والأولى أن يكون هذا الرأي باطلا في زماننا، حيث يمكن الاستعاضة بحليب مجفف عن حليب الأم.

(٤) الدسوقي: حاشية الدسوقي: ج ٢ ص ٢٦٦، الرملی: نهاية المحتاج ج ٨ ص ٤١٦.

الجنائية عن هذا الفعل، ويترتب عليه دية الجنين (الغرة) ، وعقوبة تعزيرية تردعه عن ممارسة المحرم، وأكل مال الناس بالباطل، والتستر على جرائم نفشت في المجتمع كالزنى، ومساعدة أصحاب الأهواء في أهوائهم مثل تحديد النسل..

وتجب الدية في مال الطبيب إن تعمد، وهو قول عند المالكية وقول عند الشافعية وإليه ذهب الحنابلة لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث، والغرة دون الثلث، كما لا تحمل العاقلة العمد وهذا عمد، فوجبت دية الجنين في مال القائل^(١). ويرى بعض الفقهاء أن العاقلة تحمل هذه الغرة في سنة وهو رأي الحنفية وقول عند الشافعية، لأن الجناية على الجنين لا عمد فيها بل يجري فيها الخطأ وشبه العمد، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة^(٢) وما ترجح لي أن الطبيب بعلمه ووسائله الحديثة إن اسقط الجنين، فقد تعمد الجناية ، والعمد يلزمه بالغرة ولا تحمل العاقلة ذلك^(٣).

٢- الاحتمال الثاني: الطلب أو الإنزاع للطبيب بالإجهاض:

هذه الحالة كثيرة الوقوع، وبواعثها عديدة، والبواعث العلاجية مرذورها، ولا يترتب على الطبيب مساءلة أو عقوبة، لأنه يؤدي واجبه. لكن البواعث غير العلاجية من فقر أو محافظة على جمال المرأة أو التفرغ

(١) الدسوقي: حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٢٦٨، الحطاب: مواهب الجليل: جـ ٦ ص ٥٧، الرملي: نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٣٦٣، ابن قدامة: المغني جـ ٨ ص ٣٠٠، ٣٢٠، مسألة رقم ٦٧٩٥.

(٢) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ٦٢٨، الرملي: نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٣٦٣، يرى بعض الفقهاء أن الأصح عدم تصور العمد لتوقفه على العلم بوجود الجنين وحياته، وأقول هذا يتفق وزمنهم، أما اليوم فالطبيب يمكنه العلم بوجود الجنين وحياته بما توصل إليه من أجهزة، فلزم القول بصحة تصور العمد لزوال افتراضهم.

(٣) مر الخلاف الذي تزعمه الإمام ابن حزم في ليجاب القصاص إن تم الإجهاض بعد المائة والعشرين يوماً بعد نفخ الروح.

للعناية^(١) أو ستر لجريمة الزنا، بواعث غير معتبرة إطلاقاً. وجميع هذه الحالات غير العلاجية،- وفي أي مرحلة من مراحل عمر الجنين-، تعتبر تعدياً على الجنين وقتلاً له بغير حق، ففي حالة الزنى ورد في الحديث الصحيح عن بريدة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما اعترفت الغامدية بالزنى واستحقت الرجم وكانت حاملاً قال لها: (فأذهبي حتى تلدي، قال فلما ولدته أنته بالصبي في خرقة قالت: هذا ولدته قال: أذهبي فأرضعيه حتى تظطمي، فلما فطمته أنته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت : هذا يا رسول الله قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفعت الصبي إلى رجل من المسلمين..ومن ثم أقيم عليها الحد)^(٢). وجه الدلالة: أن نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لم يقم الحد مباشرة فور ثبوت الزنا، فإن هذا يؤدي مباشرة إلى قتل الجنين، كما أنه لم يأمرها بإسقاطه بدافع أن لا يعاني من عقدة جريمة أمه، وإن كان هذا الباعث معتبراً قبل الحمل كحق للجنين أن يكون ذا نسب، لكن ذلك لا يعني انتزاع حق آخر ثابت له وهو حقه في الحياة. والشريعة الإسلامية تأبى أن تعاقب الضحية (الجنين) لتترك الجاني (الزانية) دون عقوبة، إذ مقتضى هذا المنطق المعكوس إباحة غير مباشرة

(١) يرى بعض القانونيين أن دافع المحافظة على المستوى الاقتصادي للأسرة وعلى درجة جيدة من الرعاية الصحية، ورغبة الزوجين في عدم الزيادة يجيز للطبيب بأن يقدم على الإجهاض، ووضعوا لذلك شروطاً: أن تكون قد استخدمت وسائل منع الحمل وتحت إشراف مركز طبي على ذلك، لكنها فشلت في الحيلولة دون حدوث الحمل، وعلى أن يكون قبل الأسبوع العاشر!! قايد، د. محمد أسامة عبد الله: المسؤولية الجنائية للأطباء، دون بيان للطبعة دار النهضة العربية ٩٨٧، ص ٢٩٣ .

(٢) رواه مسلم : انظر الإمام مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي: ج ١١ ص ٢٠١.

لأشد الجرائم فتكا بالمجتمع والأخلاق، وتشجيع الزناة على ستر جرائمهم بمعاونة العلم والطب والوسائل الحديثة^(١).

إذن، فلا يجوز للطبيب بطلب أو دون طلب أن يجهض الجنين، ولو في مراحل الحمل الأولى، ما لم تقض الضرورة المعتبرة لذلك، وحرمة الإجهاض لا تزول بالطلب أو الرضا، وفي هذه الحالة يكون الطبيب مشاركا في المعصية مع من طلب، غير أن الواجب أن تقع في حقه عقوبة رادعة له من قبل الإمام.

دعوة إلى إصلاح القوانين الجنائية في مسألة الإجهاض:

تميل معظم القوانين الوضعية إلى تشديد العقوبة إن أقدم على الإجهاض طبيب، لكنهم لا يعتبرون إقدامه تعديا إلا إن انعدمت المبررات الطبية أو انعدم الرضا أو لم يكن بطلب.

من أمثلة ذلك مادة ٣٢٥ من قانون العقوبات الأردني، والمادة ٢٦٣ من قانون العقوبات المصري، فقد جعلت عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة على الجاني إن كان طبيبا أو جراحا أو صيدلانيا أو قابلة، ويضيف القانون السوري عقوبات أخرى مثل سحب الترخيص أو حرمانه من مزاولة المهنة مدة لا تقل

(١) ذهب قانون العقوبات الأردني في مادة ٣٢٤ الى اعتبار خشية الفضيحة عذرا مخففا للعقوبة ونصت على أن (تستفيد المرأة من عذر مخفف اذا أجهضت نفسها (محافظة على شرفها)!! مجموعة التشريعات الجزائية. ص ١٨٩. وهذا منطق غريب جدا، فالتى تحافظ على شرفها لا ترتمي في الرذيلة، ومتى زنت فقد قتلت شرفها ولن تحبب هذه المواد القانونية، بلى موقف القانون هنا موقف المتستر والمشجع على ارتكاب الجريمة، وهو منطق غربي غريب لا يناسب مجتمعاتنا الاسلامية، ولو ادعى أن المادة مستقاة من الواقع العشائري فهذا تحايل على العرف العشائري الذي يرفض الزنى ويعاقب عليه، ولا يرضى هذه الإباحة المبطنة له.

عن سنة^(١). لكنها خففت العقوبة إن كان الإجهاض برضى، وبعضهم أباحه مطلقا ما دام قد توفر الرضا.

مذهب التخفيف: من هذه القوانين، القانون الأردني في المادة ٣٢١ حيث

عاقبت على الإجهاض برضى، بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات^(٢).

مذهب الإباحة: واشترطوا أن يكون الإجهاض قبل الشهر الثالث،

وبعضهم اشترط قبل عشرة أسابيع وبعضهم طالب بإباحته من أجل تحديد النسلي

وبرضى الزوج وضمن الثلاثة أشهر^(٣)

وليس هناك أدنى شك في أن هذا المنطق القانوني يخدم الجريمة، ولا

يحاربها ويشجع على التحلل الأخلاقي تحت ستارة، وهو موقف لم ينبع من

المصدر التشريعي وفق دساتير الدول العربية، وهو دين الإسلام بل هو موقف

صدى للقوانين الغربية، التي لا ترى في الزنى والإجهاض جرائم يجب أن

تحارب. ومن القانونيين الذين حملوا لواء الإصلاح في هذا الشأن الأستاذ سمير

أورفلي، وقد ذكر عدة أسباب دفعته للمطالبة بتحريم الإجهاض قانونيا، منها أنه

يسبب حالة نقص عدد السكان، كما حدث في فرنسا في الأربعينات، ولعدم

استبعاد حدوث الوفاة من جرائمه. ويوضح الأستاذ أورفلي موقفه فيقول:

(....ولكن ليس تلبية لرغبة طالبي الإباحة بل سدا للطريق عليهم، إذ هم لا

يكتفون بالمطالبة بتعديل القانون لصالحهم، بل ويمارسون الإجهاض فعلا،

مستغلين رغبات المجهضات من النساء)، كما طالب بإلغاء السبب المخفف في

(١) مجموعة التشريعات الجزائية ص ١٨٩. بسام محتسب بالله: المسؤولية المدنية والجنائية

للطبيب ٤٠٥-٤١١، عبد الوهاب حومد: المسؤولية انطبية الجزائية ١٤٦.

(٢) مجموعة التشريعات الجزائية ص ١٨٩.

(٣) د. المرصفاوي: حسن: بحث الإجهاض في نظر المشرع الجنائي: المجلة الجنائية القومية،

مجلد ١، عدد ٣ ١٩٥٨ ص ١٠١، وسيشار له بـ (المرصفاوي: الإجهاض ١٠١، حسني الجديع،

رضى المجني عليه، رسالة دكتوراة، الجامعة، مصر ١٩٨٣، ص ٥٩٦.

القانون، لأنه يشكل عونا للرديلة^(١)، ويستغرب الأستاذ أورفلي عدم تسجيل أية حالة سحب شهادة طبيب حتى الآن^(٢).

وأخيراً، فقد تبين أن الشريعة الغراء لا تقر جريمة، ولا ثراء بسبب غير مشروع، بل إن هي بعضها منسجم مع بعضها الآخر لأن مصدرها واحد وهو الله أحكم الحاكمين، بخلاف القانون المتناقض الذي يحرم الزنا، ويفتح الأبواب المبيحة له أو المخففة للعقوبة.

المبحث الثاني

مسؤولية الطبيب عن خطئه الفني

المطلب الأول: تعريف الخطأ الفني:

الخطأ لغة: هو ضد الصواب، والخطء: الذنب، قال تعالى: ﴿ إن قتلهم كان خطئاً كبيراً ﴾^(٣) وقيل المخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره؛ والخطأئ من تعمد لما لا ينبغي^(٤).

وفي الاصطلاح: هو فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه ، عند مباشرة أمر مقصود سواه^(٥).

ومما يتصل بالخطأ من الألفاظ ما يلي:

- (١) سمير أورفلي: جريمة الإجهاض : مجلة المحامون عدد ٩، سنة ١٩٨٢، ص ٩٨٥-٩٨٦.
- (٢) سمير أورفلي: مسؤولية الأطباء: مجلة المحامون عدد ٤ نيسان ١٩٨٣ ص ٣٨٢، وقد أيد د. أحمد الجابري إيقاع أقصى أنواع العقوبات على من يقدم على الإجهاض مع سبق الإصرار، وذلك ردعا لضعاف الإيمان والتقوى. انظر نص المقابلة مع د. أحمد الجابري في الملحق ص (٢٣٨) .
- (٣) آية ٣١ من سورة الإسراء.
- (٤) الجوهرى: الصحاح، ج١ ص ٤٧.
- (٥) التفتازاني: التلويح، ج٢ ص ١٩٥، عودة: التشريع الجسدي، ج١ ص ٤٠٧، ٤٣٢، ٤٣٦.

أ- النسيان: وهو ضد الذكر والحفظ^(١). ووجه اتصال النسيان بالخطأ أن النسيان طريق للخطأ، وسبب من أسبابه.

ب- السهو: وهو يأتي بمعنى نسيان الشيء والغفلة عنه، وذهاب القلب إلى غيره^(٢).

ج- الغفلة: من غفل، أي تركه وسها عنه^(٣).

د- الذهول: من ذهل، والذهل ترك الشيء وتناسيه على عمد أو الانشغال عنه بشاغل^(٤).

والنسيان والسهو والغفلة والذهول، ألفاظ ترجع إلى عيوب في الإرادة، وصلتها بالخطأ باعتبارها وسائل إليه وأسباب تنتج^(٥).

هـ - الجهل: وهو انتفاء العلم بالمقصود، بأنه لم يدرك أصلاً، ويسمى الجهل البسيط، أو أدرك على خلاف هيئته في الواقع ويسمى الجهل المركب، لأنه جهل المدرك بما في الواقع، مع الجهل بأنه جاهل به كاعتقاد الفلاسفة أن العلم قديم^(٦).

ويقرر الأستاذ عبد القادر عودة رحمه الله مسؤولية المخطئ والعامد فيقول: والمخطئ كالعامد مسؤول جنائياً، كلما وقع منه فعل يجرمه الشارع،

(١) ابن منظور: لسان العرب جـ ١٥ ص ٣٢٢.

(٢) ابن منظور: لسان العرب جـ ١٤ ص ٤٠٦.

(٣) ابن منظور: لسان العرب جـ ١١ ص ٤٩٧.

(٤) ابن منظور: لسان العرب جـ ١١ ص ٢٥٩.

(٥) ابن الهمام: شرح فتح القدير جـ ١ ص ٣٩٥، ابن نجيم: الاشباه والنظائر، ص ٣٠٢، أمير باد شاة محمد أمين بن محمد البخاري: تيسير التحرير، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣، جـ ٢ ص ٢٦٣. وسيشار له بـ (أمير باد شاة: تيسير التحرير).

(٦) ابن نجيم: الاشباه والنظائر: ٣٠٣، ٣٠٤، الزركشي: المنثور في القواعد، ج ٢ ص ١٦-٢١.

وسبب مسؤوليته أنه عصى الشارع لا عن قصد، ولكن عن تقصير وعدم احتياط^(١).

الخطأ الفني الطبي: هو الخطأ الذي يخرج فيه صاحبه على الأصول الفنية للمهنة ويخالف قواعد العلم كالخطأ في التشخيص أو العلاج. وهو قسيم للخطأ العادي الذي لا صلة له بالأصول الفنية للمهنة^(٢).

أقسام الخطأ الفني:

أ- الخطأ الفني الذي لم يحدث ضررا مطلقا.

ب- الخطأ الفني الذي أحدث ضررا، ويمكن اعتبار جسامته الخطأ تبعا لمعيار جسامته الضرر، فيقال إن الخطأ الذي يحدث ضررا شديدا يسمى خطأ جسيما، وسيأتي بيان ذلك لاحقا، في حين يسمى ما عداه بالخطأ البسيط.

وهذا التقسيم للخطأ، هو تقسيم باعتبار الأثر، فالخطأ الفني الذي لم يحدث ضررا مطلقا، لن يتوقع أن يقدم المريض شكوى ضد الطبيب بسبب هذا الخطأ، وإنما المتوقع أن يصل العلم بهذا الخطأ إلى الجهة الإدارية، المسؤولة،

(١) عودة: التشريع الجنائي، ج١ ص ٤٣٢.

(٢) د. محمد هشام القاسم: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة- جامعة الكويت عدد ١، ١٣٩٨، ص ٩ وسيشار له بـ (محمد هشام القاسم: الخطأ الطبي)

د. عبد الوهاب حومد: المسؤولية الطبية الجزائية: ١٥٤

* وقد عرف أهل القانون الخطأ بأنه إخلال بالتزام قانوني سابق، مع إدراك المخل إياه، فأخرجوا المسؤولية الأدبية منه، والالتزام ينقسم الى قسمين إرادي، وهو ما أقره القانون ووصفه بالقانونية مثل العقود التي يقرها القانون وهي في غالبيتها التزامات إيجابية، مثل الالتزام بتسليم المبيع، أو الوفاء بالأجرة أورد الشيء لمعار. والتزام لا إرادي، وهو الذي أنشأه القانون صراحة أو ضمنا، فان ذلك يجعله التزاما قانونيا، ومن الالتزامات الصريحة الالتزام بدفع النفقة، ومن الالتزامات الضمنية الالتزام بعدم الاعتداء على حق الحياة أو على المال. ويلاحظ أنها تعبر عن إرادة القانون والمجتمع بأسره. الخليلي: مسؤولية الممتنع. ص ٩، ١٠، ١١.

وتتظر في طبيعة الخطأ، وخطورته المتوقعة في حالات متعددة، فقد يكون هذا الخطأ الفني خطيرا جدا في حالات لا تشابه الحالة التي لم يحدث فيها ضررا. وقد لا يكون هذا الخطأ مما يستدعي أكثر من التنبه ولفت النظر...

المطلب الثاني

اتجاهات قانونية في مساءلة الطبيب عن خطئه الفني

الاتجاه الأول: لا يسأل الطبيب عن أخطائه الفنية، ذلك أن الطب لا يمكن أن يزدهر إلا بزوال الخوف عن الأطباء، فلا بد من إطلاق عنان التصرف، دون تعمد إيذاء المريض^(١).

وهو رأي الأطباء إذ في تثقيفهم وشهاداتهم وتعليمهم من الضمان ما يكفي لعدم مساءلتهم، ولأن عمل الطبيب كعمل القاضي، مرده قبل كل شيء إلى الضمير^(٢). وقد سادت هذه النظرية طويلا في حياة البشرية، غير أنها انتهت الآن - كما يقول الدكتور حومد - لأنها تحمي الطبيب الجاهل وتغطي على حماقاته، ومع ذلك فإنها لا تعدم أنصارا لها بين رجال الطب ولكنهم قلة لا يعتد بها^(٣).

(١) بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية ص ٣٤٩-٣٥٣.

(٢) د. السرطاوي محمود: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسات، مجلد ٩، عدد ١، ١٩٨٢، ص ١٤٢، وسيشار له بـ (السرطاوي: المسؤولية المدنية للطبيب).

(٣) د حومد: المسؤولية الطبية الجزائية: ١٥٥.

الاتجاه الثاني: يسأل الطبيب عن خطئه الجسيم دون غيره، فلا يسأل عن

الجهل العلمي، لكن هذا المذهب قد تركه أصحابه بعد ١٩٦٨^(١).

والخطأ الجسيم هو: الخروج عن القواعد الفنية العادية خروجاً معيباً،

مثل الجهل والإهمال الفاضحين، اللذين لا يصح صدورهما عن طبيب، وهذا

الاتجاه هو ما رجحه الدكتور محمود السرطاوي في الجانب المدني حيث

قال (فإذا تحقق ذلك- أي أن لا يكون فاحشاً- فإن الطبيب لا يضمن أي لا يسأل

جنائياً ولا مدنياً عن خطئه..)^(٢) في حين رجح الدكتور حومد صلاحية

فكرة الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الجنائية، أما المدنية فتقوم على

أي خطأ، وهو مذهب كثير من القانونيين كما يقول الدكتور حومد- الذين

يعتبرون حجة قبل الحرب العالمية الثانية^(٣).

الاتجاه الثالث:- يسأل الطبيب عن أي خطأ مهما كان يسيراً، جنائياً أو

مدنياً. بحيث تخضع المسؤولية الطبية إلى القواعد العامة فلا يتمتع الطبيب بأي

استثناء. وهو الاتجاه السائد- كما مر- في الفقه والقضاء في الجانب المدني^(٤).

ومستند هذا الرأي أن الخطأ الذي يترتب عليه تعويض المجني عليه هو نفس

(١) د حومد: المسؤولية الطبية الجزائية ص ١٥٥، د السرطاوي: المسؤولية المدنية للطبيب: ١٤٢.

(٢) د. السرطاوي: المسؤولية المدنية للطبيب: ص ١٤٩، د. حومد: المسؤولية الطبية الجزائية ص ١٥٥، د. محمد هشام القاسم: الخطأ الطبي: ص ١٠.

(٣) د. حومد: المسؤولية الطبية الجزائية: ص ١٧٣.

(٤) (السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات

المصرية، القاهرة ١٩٥٢، ج ١ ص ٨٢٣، د. محمد هشام القاسم: المسؤولية الطبية من الوجهة

المدنية، ص ٩٤، د. السرطاوي: المسؤولية المدنية للطبيب ص ١٤٢، القللي، محمد مصطفى

في المسؤولية الجنائية.. مكتبة عبد الله وهبة- القاهرة- ١٩٤٤-١٩٤٥، ص ٢٣٥، وسيشار له

بـ (القللي: المسؤولية الجنائية) التونجي، عبد السلام: المسؤولية المدنية، (الطبعة

الثانية، حلب، ١٩٧٥) ص ٣١، وسيشار له بـ (التونجي، المسؤولية المدنية).

الخطأ الذي يترتب عليه العقوبة ، فهناك وحدة مبدئية بين الخطأ المدني والجزائي^(١)

الاتجاه الرابع: يسأل عن الضرر دون البحث عن الخطأ، وهي فكرة نادى بها الأستاذ مكي إبراهيم لطفي من العراق مستندا إلى فكرة التعويض عن الضرر المنصوص عليها في المادة ٩١٢ من مجلة الأحكام العدلية (إذا أتلّف أحد مال غيره قصداً أو من غير قصد يضمن)، وفي المادة ٩٤ (المباشر ضامن وإن لم يتعمد) ، فلا داعي للبحث عن الخطأ وعدمه، بل البحث يقتصر على الضرر وارتباطه بفعل الفاعل^(٢). ولأن معيار المسؤولية مادي بحكم إثباته بخلاف فكرة الخطأ الذي هو شخصي ينظر فيها إلى نفسية الجاني أخطأ أم لا وهذا لا ينضبط. على أن هذا الرأي اعتبر الضرر الذي ينشأ عن خطأ مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس بالسبب الأجنبي، وليس الخطأ الواجب الإثبات بحيث إن لم يثبت الخطأ سقطت المسؤولية^(٣).

عند أهل القانون هناك خطأ يقبل إثبات نفيه بالسبب الأجنبي وخطأ لا يعترضه سبب أجنبي مطلقاً فيتوجب إثباته، وبهذا يقوم التعويض على خطأ مفترض ويقبل إثبات عكسه. وذلك ليتسع التعويض لشمّل حالات أكثر.

وإذا أعملت هذه النظرية في المجال الطبي، فسينسب كل تلف إلى فعل الطبيب بناء على خطأ مفترض فيه، يتمثل في تقصير وغير ذلك، مع قابلية إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كفعل الغير أو كالقوة

(١) د حومد: المسؤولية الطبية الجزائية: ١٥٦، ١٦٠.

(٢) المحامي مكي إبراهيم لطفي: نظرية المسؤولية التقصيرية، مجلة الحق، القاهرة، مجلد ٤، عدد ١، السنة الرابعة، ١٩٧٣، ص ٤٤-٤٦، وسيشار له — (مكي إبراهيم، نظرية المسؤولية التقصيرية).

(٣) مكي إبراهيم: نظرية المسؤولية التقصيرية، ٥٤-٥٥.

القاهرة أو الحادث الفجائي، وعندها نصل إلى أن المصاب سيتلقى التعويض بناء على إثباته الضرر والحادث، في حين يستطيع الطبيب دفع ذلك عنه بإثبات السبب الأجنبي. لكنني أرى مع أن ذلك يتفق وبعض القواعد الفقهية وينسجم مع التعويض عن المتلفات المادية، إلا أنه يتصادم مع القاعدة الفقهية (الجواز الشرعي ينافي الضمان)، فكيف نعمل هذه القاعدة؟، إلا إذا ثبت خروج الطبيب عن مبدأ الجواز الشرعي ولو خطأ، كما أنها تصادم أقوال الفقهاء في رفع المسؤولية عن الطبيب إذا لم يخطئ، لذا فالطبيب يتمتع بخصوصية عدم المساءلة عن الضرر ما دام لم يخطئ في عمله، وهو مضمون الاتجاه الثالث .

حكم الضرر الناتج عن التصرف الفني للطبيب: من استقرأ أقوال الفقهاء حول هذه النقطة، ظهر للباحث أن الضرر الذي يحدثه الطبيب جراء عمله الفني يكون تارة ضررا لا مسؤولية عنه، وتارة يكون موجبا للضمان المالي وتارة يكون موجبا للضمان المالي والمسؤولية الجنائية، وستكون المطالب التالية للتحدث عن هذه الحالات.

المطلب الثالث

انتفاء مسؤولية الطبيب

في هذا المطلب سأعرض الضوابط التي إن التزم بها الطبيب تجنب من الوقوع في أية مساءلة، ويرى الباحث أنه لا يسأل الطبيب عن أي ضرر لحق بالمريض ما دام ملتزما بما يلي:

١- حصوله على المؤهل العلمي المطلوب في مجال عمله، وهو بالاصطلاح الفقهي الطبيب الحاذق، وقد عرف بأنه الطبيب (الذي اتفق أهل فنه

على إحاطته به بحيث يكون خطؤه فيه نادرا جدا^(١) وتدل هذه العبارة الفقهية على عدم اشتراط إتقان كل فن طبي، بل المطلوب إتقان فن من الفنون الطبية، وهو ما توضحه عبارة الطبيب الرازي التالية: (إن إتقان جميع الفنون أمر لا يدرك)^(٢). وهو ما استقر عليه الفقهاء إذ ذكروا عدة ألقاب طبية كالجراح والكحال (طبيب العيون) والحجام والفضاد وغير ذلك من الألقاب التي تدل على التخصص ضمن مجال الطب^(٣).

ومما يجدر ذكره أن المراد هنا بالمؤهل العلمي، هو ما يؤهل الطبيب للعمل في أحد أقسام الطب، فالطبيب العام مطالب بشهادة الطب العام وليس بالاختصاص لأنه في مجال عمله يعالج مستوى محددا من الأمراض.

٢- أداء عمله وفق العرف الطبي المستقر، بحيث لا يتجاوز ذلك، ودون مخالفة للأصول الفنية الطبية، فما دام كذلك فلا يسأل عن النتائج الضارة لهذا العمل الملتزم بالأصول، وعبارات الفقهاء مجتمعة على انتفاء الضمان (المسؤولية الجنائية) ما لم يتجاوز الطبيب حدود عمله وأصول مهنته، إذ يعد عمله من المباحات (قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الطبيب إذا لم يتعد لم يضامن)^(٤) غيير أن أبا حنيفة

(١) الأردبيلي: الأنوار لأعمال الأبرار ج٢، ص٥٢٣، ٥٢٤، ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحفة المودود في أحكام المولود، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق ١٣٩١-١٩٧١، ص١٩٤، الشيباني، نيل المآرب ج١ ص٤.

(٢) الرازي: أخلاق الطبيب، ص٢٢، الهامش. (٣) الأردبيلي: الأنوار لأعمال الأبرار، ج٢، ص٥٢٣، ٥٢٤. (٤) الشرواني وابن القاسم: حواشيهما على تحفة المحتاج، ج٩، ص١٩٧ الشيباني نيل المآرب ج١ ص٤. الأردبيلي: الأنوار لأعمال الأبرار، ج٢، ص٥٢٣.. الكاساني.. البدائع ج١٠، ص٤٧٧٩، السرخسي المبسوط، ج١٦ ص١٠-١١، ج٢٦ ص١٤٩، ابن قدامة: المنافع، ج٢ ص٤١٧، ابن البراز: الفتاوى البزازية، ج٥ ص٨٩-٩٠، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج٦ ص٧٢، الزيلعي: تبين الحقائق ج٥ ص١٣٧ ابن مودود: الاختيار، ج٢ ص٥٤، شرح فتح القدير مع الهداية ج٨ ص٦٨، عبد الرزاق: المصنف، ج٩ ص٤٧١.

وفي حالة الموت ألزم الطبيب بالضمان، والراجح عند الحنفية خلاف ذلك، لئلا يؤول إلى فساد الأمة من جراء تضمين الأطباء ما يتلف تحت أيديهم مما لا وسع لهم فيه، وليس في مقدورهم، إذ سيؤدي هذا التضمين إلى اعتزال الأطباء لمهنتهم^(١)، ويدخل ضمن ذلك ما إذا كان التلف ليس بالإمكان تفاديته ضمن العرف الطبي، فيعد خطأ لا ضمان فيه مثاله في الفقه (وإن قلح ذلك السن، فانقلع معه آخر لا يضمن)^(٢).

٣- أخذ الإذن من الجهة الرسمية بممارسة هذا العمل الطبي، إذا كانت الجهات الرسمية تشترط ذلك، ويتضمن ذلك ألا يرد نص محرم لهذا العمل جملة أو تخصيصاً، قال ابن رشد: (من مات من سقي طبيب أو ختن الحجام أو تقليعه ضرراً لم يضمنه إن لم يخطئاً في فعلهما، إلا أن ينهماهما الحاكم عن القدوم على ذي غرر إلا بإذنه، فمن خالفه ضمن)^(٣).

وفي حالة إلزام الطبيب من قبل جهة رسمية بعمل طبي ما، وجب عليه القيام به حسب أصول الفن، ولا يترتب عليه ضمان، لأن الواجب لا يتقيد بالسلامة، ولأن فعله جائز وليس بمحرم، والجواز الشرعي ينافي الضمان^(٤).

٤- الحصول مسبقاً على إذن المريض أو وليه بالعلاج^(٥)، واشترط بعض الفقهاء أن يأخذ إذناً من المريض أو وليه باستخدام الأسلوب العلاجي الذي ينوي اتباعه مع مريضه، وهو ما أفاته ابن الصلاح فقال: (لو كحل إنسان عين مريض، فذهبت بمداواته، فالضمان على عاقلته، فبييت المال، فعليه، قال

(١) السرخسي: المبسوط: ج١٦ ص ١٠-١١، ج٢٦ ص ١٤٩، الكاساني: البدائع: ج١٠ ص ٤٧٧

(٢) ابن البزاز: الفتاوى البزازية، ج٥، ص ٩٠.

(٣) الخطاب: مواهب الجليل، ج٦، ص ٣٢١، ابن رشد، البيان والتحصيل ج٩ ص ٣٤٨.

(٤) أ. الزرقا: المدخل الفقهي ج ٢ ص ١٥٠٢ فقرة ٦٤٨.

(٥) الشيباني: نيل المأرب، ج١ ص ٤، السرخسي المبسوط: ج١٦ ص ١٠-١١.

الرملي : محمول على عدم إنذه في مداواته بهذا الدواء (١) والذي يكحل عين المريض قد يكون طبيبا وقد لا يكون فشمله. وهو مروى عن علي رضي الله عنه، فقد أخرج عبد الرزاق عن يحيى بن العلاء عن جويبر الضحاك ابن مزاحم صدوق كثير الإرسال مات بعد المائة، قال: خطب علي الناس فقال: يا معشر الأطباء والبيطرة والمتطبيين، من عالج منكم إنسانا أو دابة، فليأخذ لنفسه البراءة، فإن عالج شيئا ولم يأخذ لنفسه البراءة فعطب فهو ضامن (٢)

٥ - وجود مصلحة للمريض في هذا العلاج فالغاية العلاجية لا بد أن تتوفر في فعله، إذ الطبيب ملزم بأن يعالج مريضه بما يحقق المصلحة فإن أسرف أو جاوز فإنه يضمن كما سيأتي، ولعل مما يقاس في ذلك عليه، تأديب المرأة الناشز أو الولد أو تأديب المعلم صبيته أو السلطان رعيته بلا إسراف، فلا يجب الضمان لأن هذا الفعل فيه إصلاح لهم مع أن فيه أذى فكذاك الطبيب يقوم بعمل فيه إصلاح للبدن مع أن فيه أذى فلا يضمن (٣).

٦ - أن تستبعد الوفاة بناء على فعل الطبيب، والنظر في ذلك لأهل الاختصاص، ويقاس على الوفاة، الضرر الكبير المستبعد طبيبا، وهذا الرأي بعدم مسؤولية الطبيب عن السراية، أو الآثار الجانبية للعلاج المباح، وغير المتوقعة

(١) الرملي: نهاية المحتاج: ج٧ ص ٢٧٧، الشربيني: مغني المحتاج: ج٤ ص ٢٠٠-٢٠١، السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، دمشق ١٣٨٦-١٩٦١، ج٦، ص٦، وسيشار له بـ(السيوطي، مطالب أولي النهى).

(٢) عبد الرزاق: المصنف: ج٩ ص ٤٧١

(٣) البعلي أحمد بن عبد الله بن أحمد: الروض الندي شرح كامل المبتدي، دون بيان للطبعة وسنتها. المطبعة السلفية، القاهرة، ٤٥٣ وسيشار له بـ(البعلي: الروض الندي).

، مذهب الجمهور من الصاحبين، والمالكية والشافعية والحنابلة، وقد مر أن أبا حنيفة يرى إلزام الطبيب بالضمان^(١).

٧- إذا اختلفت الآراء الطبية المعتمدة مع تساويها في القوة والاستدلال، ولم يرجح الحاكم أو نقيب الأطباء أحد هذه الآراء، فأقام الطبيب عمله بناء على رأي له من هذه الآراء، فلا مسؤولية على الطبيب، وهو ما أفتى به بعض الفقهاء، فقد نقل ابن عابدين عن محمد نجم الدين: أنه سئل عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين: إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم: إن لم تشقوه اليوم تموت، وأنا أشقه وأبرئها، فشقت فماتت بعد يوم أو يومين، هل يضمن؟ فتأمل ملياً ثم قال: لا يضمن إذا كان الشق بإذن، وكان معتاداً، ولم يكن فاحشاً (خارج الرسم)، قيل لو قال: إن ماتت فأنا ضامن هل يضمن؟ قال لا^(٢) ومثله إذا (صب الكحال الذرور في عين رمد، فذهب ضوءها لا يضمن كالختان، إلا إذا غلط، فإن قال رجلان: إنه أهل، ورجلان: إنه ليس بأهل وهذا من غلظه لا يضمن، لأنه ليس في وسعه بخلاف القصار إذا شرط عليه ألا يخرق فخرق يضمن لأنه في وسعه)^(٣) وأرى في هذه المسألة، أنه إن حدث إجماع على اعتبار فعله خطأ أو رجحت الآراء أنه غلط ضمن، وإن اختلفت الآراء فيه إلى درجة التساوي في القوة لم يضمن لأنه ليس أحد الآراء بأولى من الآخر بخلاف الحالة المتفق عليها بأنها غلط أو التي غلب الظن فيها أنها غلط، وهذا يوكل إلى جهة طبية محكمة.

(١) الكاساني: البدائع، ج ١٠ ص ٧٤٧٩، المواق: التاج والاكليد ص ٦ ج ٣٢١، الشربيني: مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٠٣-٢٠٤، موفق المقدسي: المقنع، ج ٢ ص ٤١٧، وانظر ص من هذه الرسالة.

(٢) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين: ج ٦ ص ٦٠٤.

(٣) ابن البزاز: الفتاوى البزازية: ج ٥ ص ٨٩-٩٠.

ويستنتج الباحث أن الفقهاء قد أصدروا فتواهم، وفق معطيات واقع لم يتجاوزها، كعلم الطبيب ومهارته، وأخذه البراءة والإذن، وعدم إمكانية التحرز عن سريان فعله، واختلاف قوة الطباع. وهم بذلك يرسمون طريق الفتوى لكل فقيه مجتهد، وعليه فإن الفقه لا بد أن ينظر من جديد في واقع الطب الحديث نظرة اجتهادية تحقق في تمكن الطبيب، والرضا المسبق، واحتياط السلامة، والغاية العلاجية، فكل هذه المعطيات قد اختلفت عنها في الماضي، واتسع محيط العلاج ليشمل ما لم يكن مشمولاً.

٨- ويفضل أن يحتاط بأشهاد غيره على ما يعالج به، فقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في الطبيب: (إن لم يشهد على ما يعالج، فلا يلومن إلا نفسه، يقول يضمن)^(١) ذلك لاحتمال تعرضه للتهمة، لكن علماء الفنون الطبية في عصرنا، قد تمكنوا من معرفة أسباب الوفاة، فلا تثبت على الطبيب تهمة الخطأ في علاجه إلا بعد التشريح والفحص، لذا يعتبر الباحث هذا الشرط شرطاً احتياطياً فقط.

مما سبق، مما سبق يرى الباحث أن الطبيب لا يسأل عن نتائج عمله الطبي ما دام ملتزماً بضوابط المهنة وشروط إباحة العمل^(٢) ولم ينسب إليه خطأ ولو كان يسيراً.

ومن جهة أخرى، إذ ثبت وقوع الطبيب في خطأ ما، سواء في طريقة العلاج أو الدواء المعطى للمريض، غير أن هذه الطريقة الخاطئة في العادة لم تؤد إلى ضرر بدني ضرر بدني أو نفسي أو مالي أو غير ذلك، كذلك إن أخطأ

(١) عبد الرزاق: المصنف: ج٩ ص ٤٧١.

(٢) ومن هنا فلا بد من أن يبنى الحكم على الطبيب، بناء على تصور عمله، فقد تبقى بعض اللغائف أو واحدة منها في بطن المريض مع كون العملية ناجحة وأداها الطبيب باتقان وهنا إن ثبت أن المسؤول عن اللغائف الممرضة انتقلت المسؤولية إليها، لكون العرف الطبي اقتضى ذلك، انظر مقابلة مع د. أحمد الجابري الملحق ص (٢٣٨) .

في صرف الدواء ولم يتناولوه المريض، أو تناوله لكن دون وقوع أي ضرر سلبي كتأخر العلاج، أو إيجابي كالمضاعفات، وكان الخطأ بلا مبرر فإن الباحث يرى أن يصير الأمر إلى الهيئة المسؤولة عن الطبيب، لتنبهه على هذا الخطأ وتلفت نظره إلى وجوب أخذ الحيطة والحذر ومراعاة الوسائل العلاجية وقد يتيح التشريع لهذه الهيئة مجال تعزيره بطرق مشددة أخرى تناسب حالات متكررة أو تستدعي زيادة في التأديب.

ويمكن الخلوص إلى القول بأن لعدم مساءلة الطبيب جنائياً عن أي ضرر نشأ عن عمله، ولم يكن الضرر مرتبطاً بخطئه، أثراً إيجابياً على تطور مهنة الطب وعلى نفسية الطبيب دون إهمال لمواكبة التطورات العلمية أو التعذر بالجهل، في زمن استقر الأطباء على دواء جديد أو نبذ دواء أو علاج قديم، وما الخطأ شابه ذلك.

المطلب الرابع

الجسيم وترتب المسؤولية الجنائية عليه

تمهيد:

ليس لدى الفقهاء -حسب اطلاعي- تعريف أو تظهير لضوابط الخطأ الجسيم أو البسيط^(١)، لكن الباحث يرتضي هذا التقسيم بدافع أن الفقهاء قد طبقوا مضمونه على أفعال الطبيب وإن لم ينشئوا تعريفاً لكل مصطلح منهما، كما أن هذا التقسيم قد وجد عند كثير من القانونيين، ومن خلال نصوص الفقهاء التي

(١) ما ورد على لسان ابن عابدين في حاشيته نقلاً عن محمد نجم الدين في معرض إجابته عن الصبية التي سقطت... وقوله (ولم يكن فاحشاً)، فقد فسره صاحبه فوراً بقوله (ولم يكن فاحشاً خارج الرسم) ففهم قصده إلى تجاوز موضع الرسم المقرر لدى الآباء ليكون مكان الشق: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين: ج٦ ص ٥٦٧.

تتبعها الباحث، يمكن الوصول إلى تعريف للخطأ الجسيم الذي يستحق مرتكبه عقوبة أشد من مرتكب الخطأ البسيط^(١).

فالخطأ الجسيم: هو ما يقع من الطبيب أثناء عمله الطبي، مخالفاً به أصول فن الطب والمجمع عليها أو شبه المجمع عليها والواجب عليه الالتزام بها، أو ما يقع منه مخالفاً به أمر الحاكم المنبني على قواعد السياسة الشرعية، مخالفة تتحقق فيها العمدية والعدوان.

ومما تشمله عبارة (أصول الفن)، أ- كون الغاية علاجية ب- عدم المجازفة بحياة المريض ج- الاحتياط وعدم التقصير ضمن الظروف المتاحة للطبيب.

ومما تشمله عبارة (أمر الحاكم):

أ- الترخيص لمن حظي بخبرة فنية كافية، ب - طلب الإذن من المريض مسبقاً، باستثناء حالات محددة، ج- ما يلزم به أو يمنعه من ممارسات ضمن أصول السياسة الشرعية بحيث تترتب العقوبة على مخالفة ذلك.

ويتدرج الخطأ الجسيم تبعاً لمعيارين الأول وهو الضرر الناشئ عن هذا الخطأ الجسيم، فقد يوجب المسؤولية عن العمد الموجب للقصاص وقد يوجب الدية مع التعزير، الثاني: الظروف التي أحاطت بالطبيب، فطبيب في القرية وأمام حالة مستعجلة، لا يلزم بإرسال مريضه إلى المدينة لإجراء الفحوص كلها، بخلاف إذا لم تكن الحالة مستعجلة.

(١) حاول بعض فقهاء القانون أن يضعوا ملامح عامة للخطأ الجسيم، ومنهم الدكتور حومد فقد بين أن الخطأ الجسيم يكون عندما لا تتوافر الخبرة الفنية الكافية، أو لم تكن الغاية علاجية أو لم يحصل على إذن من المريض، أو لم يلتزم الاحتياط ولم يراع الأصول الفنية الطبية؛ ونوه د.محمد الشوا إلى أن الطبيب لا يطالب بالعصمة، وإنما يحيط نفسه بالمعلومات الضرورية، وأن يستخدم الوسائل التي أقرها العلم. د.حومد: المسؤولية الطبية الجزائرية: ١٧٠-١٧٢، محمد الشوا: الحماية الجنائية للحق: ٤٢٢.

ولقد بنى فقهاء الشريعة الإسلامية، أحكام القصاص، على نصوص من القرآن الكريم والسنة المطهرة، توضح أنه عقاب لمن اعتدى عامداً على النفس المعصومة، أو على ما دون النفس.

قال تعالى: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل»^(١)، فالآية تدل على أن المقتول، بغير سبب يوجب القتل، مظلوم معتدى عليه، والعدوان لا يوصف به إلا من تعمد، والآية وضحت أن القصاص هو عقاب للظالم، كما نهت أن يسرف الولي بقتل غير الظالم^(٢) وقال تعالى: «كتب عليكم القصاص في القتلى»^(٣)، وقال تعالى: «ولكم في القصاص حياة»^(٤)، وقال عز وجل: «ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم...»^(٥) وقال صلى الله عليه وسلم: (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل، وإما أن يفدى)^(٦) وهذه النصوص في القتل العمد، تشمل كل جنائية توافرت فيها عناصر العمد الموجب للقصاص، وهي حرمة الفعل، والقصد الجنائي الإجرامي، وأهلية الجاني، وانتفاء ما يمنع القصاص، على تفصيل في ذلك.

وقد كانت أحكام الفقهاء حول أفعال الطيب مبنية على النظر في تحقق عناصر الجريمة، فإن وصف الفعل بالعمد الذي يقتل غالباً، أوجبوا القصاص، إعمالاً للنص ولروحه، ومتى تحقق في فعله العمد والعدوان، وبصورة لا يمكن فيها تغيير هذا الوصف للفعل، كان عندئذ معتدياً، والله تعالى يقول: «فمن اعتدى

(١) آية ٣٣ من سورة الإسراء.

(٢) القرطبي: أحكام القرآن، جـ ١٠ ص ٢٥٤.

(٣) آية ١٧٩ من سورة البقرة.

(٤) آية ١٧٨ من سورة البقرة.

(٥) آية ٩٣ من سورة النساء.

(٦) رواه البخاري: انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري جـ ١٢ ص ٢٠٥.

عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»^(١)، وقال: «وجزاء سيئة سيئة مثلها»^(٢)

وتترتب المسؤولية الجنائية على الطبيب إذا وقع في أي مما يلي:

١- العلم بتحقق النتيجة الجنائية بناء على فعله، فيسأل عن جريمة العمد، مثال ذلك، وجوب القصاص على طبيب يعلم أن الدواء قاتل، إذ بعلمه أصبح عامداً للفعل، ومعتدياً به لكونه محرماً. ذكر الرملي (..واحترز بقوله داوى جرحه، عما لو داواه غير الجراح، فإن كان بموح^(٣)، وعلمه، قتل الثاني، أو بمل يقتل غالباً، وعلم حاله، ومات بهما قتلاً، وإلا فدية شبه العمد)^(٤) وقال الملوردي في معرض ذكره لأقسام التداوي بالسم: (...وأما القسم الثاني، وهو القاتل الذي لا يوجي^(٥) في الحال، ويقتل في ثاني حال، فهذا مما يجوز أن تتقدم فيه سراية الجرح على سراية السم، ويجوز أن يتقدم سراية السم على سراية الجرح، وليس أحدهما أغلب من الآخر، فاستويا، وصار القتل منسوبا إليهما، فيعتبر حال التداوي بالسم، فلا يخلو مستعمله من أن يكون عالماً بحاله أو غير عالم، فإن لم يعلم بحاله فاستعماله شبه عمد خطأ، لأنه عامد في الفعل خاطئ في النفس، فيسقط القود عن الجراح، لأنه شارك خاطئاً، ولا قود على العامد إذا شاركه المخطئ، وسواء كان المداوي هو المجروح أو غيره، وإن علم بأنه سم قاتل فعلى ضريبين: أحدهما أن يكون المداوي به طبيباً غير المجروح، فيجب القود

(١) آية ١٩٤ من سورة البقرة.

(٢) آية ٤٠ من سورة الشورى.

(٣) موح: أي قاتل سريعاً.

(٤) الرملي، نهاية المحتاج ج٧ ص ٢٧٦.

(٥) هكذا وردت في الحاوي.

عليهما، فإن عفا عنه إلى الدية كانت بينهما نصفين، لأنه مات من جنايتهما بفعل
تعمدها فصار كالجارحين^(١).

مثال آخر: يجب القصاص على طبيب يعلم أن المريض لا يحتمل
الجراحة، قال الشرييني (ومن ختنه ولي أو غيره في سن لا يحتمله فمات لزم
القصاص، إن علم أنه لا يحتمله لتعديه بالجرح المهلك، لأنه غير جائز في هذه
الحالة قطعا، فإن ظن احتماله، كأن قال له أهل الخبرة يحتمله، فمات فلا
قصاص، وتجب شبه العمد)^(٢) إذن، فالعلم الذي إن خالفه الطبيب – فأقدم على
معالجة مريض له، فمات وأوجب القصاص – هو العلم المشتهر طبييا أو
المعتبر كأحد مستلزمات التخصص والفن، حيث ادعاء الجهل به غير مقبول،
ولا يعذر الطبيب لأنه علم من بدهيات التخصص، ومن الأمثلة الواقعية على
ذلك، إن علم الطبيب المختص بالجراحة أو الأسنان أن مريضه يعاني من
مرض السكري الذي يؤثر في قدرة الدم على التجلط والتخثر، كأن أخبره
مريضه بهذا، أو بناء على فحص قام به له، ثم أجرى له عملية جراحية أو خلع
له سنا ودون أن يقوم بما يضمن تخثر الدم وعدم استمرار النزيف، فأدى ذلك
إلى موت المريض، فإن الطبيب يسأل عن جريمة عمدية، لعلمه بتحقيق الموت
نتيجة فعله الذي لا يحتمله المريض.

٢- إذا كان الفعل من طبيعته الإتلاف أو القتل غالبا، فيسأل عن جريمة
العمد. (سئل-صاحب المحيط- عن فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان،

(١)الماوردي،علي بن محمد بن حبيب: الحاوي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية،
بيروت ١٤١٤-١٩٩٤. ج ١٢ ص ٤٨، وسيشار له (الماوردي: الحاوي).

(٢)الشرييني: مغني المحتاج، ج ٤ ص ٢٠٣-٢٠٤.

قال يجب القصاص^(١) وذكر الرملي (ومن الدواء خياطة جرحه غير أنه خاطه في لحم حي، وهو يقتل غالباً، فالقود).^(٢)

إن هذه النقطة من أخطر النقاط، فالطبيب قد يقع بأفعال غالب الظن فيها أنها تقتل، ويموت المريض منها، وهي أفعال ليست في عرف الطب علاجية، فالقصاص واجب واجب بناء على فقه الحنفية والشافعية والحنابلة في الأشهر^(٣)، أما المالكية وقول عند الحنابلة فقد ذكروا أنها جريمة عمد لا قصاص فيها. وقد يكون موقف المالكية هذا مبنيًا على أن فعل الطبيب له غاية علاجية، وليس عدائياً، وابن حامد الحنبلي الذي يرى عدم وجوب القود، يعلل موقفه بقوله (لأن الظاهر أنه لم يمت منه كالعصا)^(٤) ويرى الباحث أن رأي الجمهور باعتبارها عمد أقرب إلى الصواب، وخاصة في حق الطبيب الذي يعلم بالمقاتل الخفية داخل جسم الأنيان، كما ذكر الخرقى^(٥)، وعلم الطبيب أدق من غيره، والظاهر

(١) الميداني عبد الغني : اللباب شرح الكتاب المكتبة العلمية دون بيان للطبعة وسنتها جـ ٢ ص ٩٤ وسيشار له بـ (الميداني: اللباب) الحصكفي: محمد علاء الدين، شرح الدر المختار، الطبعة الأولى، مجمع علي صبح وأولاده دون بيان للطبعة وسنتها جـ ٢ ص ٢٩٦ وسيشار له بـ (الحصكفي: شرح الدر المختار).

(٢) الرملي: نهاية المحتاج: جـ ٧ ص ٢٧٧، المطيعي: تكملة المجموع: جـ ٢٠ ص ٢٩٣.

(٣) الميداني: اللباب، جـ ٢ ص ٩٤، الحصكفي: شرح الدر المختار، جـ ٢ ص ٢٩٦، الرملي: نهاية المحتاج: جـ ٧ ص ٢٧٧، المطيعي: تكملة المجموع: جـ ٢٠ ص ٢٩٣، ومن ذلك ما قاله الرملي (... غير أنه خاطه في لحم حي، وهو يقتل غالباً، فالقود) (المرجع السابق)، السيوطي: مطالب أولي النهى جـ ٦ ص ٦، وعند الحنابلة (... فعليه القود، لأنه جرحه بلا إذنه جرحاً لا يجوز له، فكان عليه القود حيث تعمدته كغيره) انظر ابن مفلح، برهان الدين أبو إسحق إبراهيم ابن محمد: المبدع شرح المقتنع: المكتبة الإسلامية ١٩٨٢، جـ ٨ ص ٢٤٢، (ابن مفلح، المبدع)

(٤) الخرشني: الخرشني علي المختصر: جـ ٨ ص ١١٠ ابن مفلح: المبدع: جـ ٨ ص ٢٤٢.

(٥) ابن مفلح: المبدع: جـ ٨ ص ٢٤٢، انظر أيضا ملحق ص (٢٣٨).

الذي يعتبره الفقهاء، لا بد أن يكون مرتبطاً بالظاهر عند أهل الطب، إذ الفتوى تبنى على الواقع.

والفرق بين هذه النقطة والتي سبقت، أن الطبيب هنا قد أقدم على فعل لا يُعالج به وطبيعته تقتل غالباً فلا حاجة للبحث عن علم الطبيب، إذ ينظر لذات الفعل استقلالاً. أما النقطة الأولى فهي مبنية على علم الطبيب المتحصل لديه بناء على مؤهله الذي يقتضي ذلك، أما إن دخلت شائبة على العلم، كأن يخطئ ظاناً بأنه دواء فإذا به سم فعندها يسقط القصاص.

ولإيضاح الأمر، لا بد من ربط هاتين النقطتين بنظرية القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية، حيث وضع الفقهاء مؤشرات ودلائل على كون الفعل عمداً أو خطأ، وهذا ما سيتطرق اليه الباحث فيما يلي.

يعرف القصد الجنائي بأنه: قصد الجاني قتل المجني عليه أو إتلاف عضو من أعضائه^(١). وعند استقراء آراء الفقهاء للبحث عن القصد الجنائي ومدى اشتراطه أو الاستعاضة عنه بما يدل عليه، يظهر في الفقه الإسلامي اتجاهان^(٢): الأول وهو رأي الجمهور من الحنفية والمالكية وجمهور الشافعية بأنه لا يشترط في جريمة العمد القصد الجنائي وإنما يستدل عليه بالآلة والعدوان، والثاني: وهو رأي كثير من الحنابلة وبعض الشافعية باشتراط القصد الجنائي.

رأي الجمهور وأدلّتهم: يرى الجمهور بأن القصد الجنائي يستدل عليه بالآلة التي تقتل غالباً أو قطعاً وفيما يلي أقوالهم: قال الحنفية: العمد هو القصد، ولا يتوقف على القصد إلا بدليله، ودليله استعمال القاتل آتته، وقال الزاهدي: "قصد أن يضرب يد رجل فأخطأ فأبان عنقه فهو عمد، وفيه القود، ولو أصاب

(١) د. يوسف علي: الأركان المادية لجريمة القتل العمد، دار الفكر - عمان ١٩٨٢، ج ١ ص ٢٤٨، وسيشار له بـ (د. يوسف علي، الأركان المادية).

(٢) سيشار للمراجع عند استعراض الأقوال والأدلة.

عنق غيره فأبانه فخطأ، وكل ما قصد بالضرب عضوا من أعضاء الإنسان، فأصاب منه غيره فهو عمد وإذا أصاب من غيره فهو خطأ، قال في المجتبى وبهذا تبين أن قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا^(١).

وقال المالكية باشتراط قصد الضرب، وإن بقضيب وسوط ونحوهما مما لا يقتل غالبا، إذا كان الضرب على وجه العدوان أو الغضب لغير تأديب^(٢) فهم لا يرون القصد الجنائي، وإنما تحقق العدوان وإن كانت الآلة المستخدمة مما لا يقتل غالبا.

وقال جمهور الشافعية بعدم اشتراط قصد القتل، قال شارح غاية الاختصار راداً على ما قاله المصنف في تعريف العمد: أن يتعمد الى ضربه بما يقتل غالبا، فيقصد قتله، قال الشارح: وقوله يقصد قتله هذه الزيادة طريقة ضعيفة شرطها بعض الأصحاب، والصحيح أن قصد القتل غير شرط لوجوب القصاص، بل الحد المعتبر قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا، قال في فتح القريب: (وما ذكره المصنف من اعتبار قصد القتل ضعيف والراجح خلافه)^(٣) وتلخيصا، هناك أربعة أقوال عند الشافعية إن قصد الفعل والشخص معا، فقد

(١) لأن العمد هو القصد، وهو فعل قلبي لا يتوقف عليه إذ هو أمر مبطن، فأقيم استعمال الآلة القاتلة قطعاً أو غالبا مقامه تيسيراً، وعلى ظاهر الرواية عن أبي حنيفة: العبرة للحديد نفسه في القتل سواء جرح أم لا، وعلى رواية الطحاوي عنه العبرة للجرح نفسه بحديد أو بغيره. ابن الهمام: شرح فتح القدير: ج ٩ ص ١٣٨، الكاساني: البدائع: ج ١٠ ص ٤٦١٦، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين: ج ٦ ص ٥٦١.

(٢) الدردير: الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٤٢، الخرشي: الخرشي على المختصر: ج ٨ ص ٧، الدسوقي: حاشية الدسوقي: ج ٤ ص ٢٤٢.

(٣) نقي الدين الحسيني أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن: كفاية الأخيار، دار إحياء الكتب العربية-القاهرة، دون سنة طبع، ج ٢ ص ٩٧، وسيشار له بـ (الحسيني: كفاية الأخيار). الغزوي، محمد بن قاسم الغزي: فتح القريب المجيب على التقريب، دون بيان للطبعة وسنتها، المكتبة التجارية، القاهرة، ص ٥٠، (الغزي، فتح القريب).

يكون ذلك عمدا محضاً وقد يكون شبه عمد.

الأول: إذا وجد القصدان، وعلمنا أن الموت حصل بفعله فهو عمد موجب القصاص، سواء قصد الإهلاك أو لم يقصد، وسواء كان الفعل مهلكاً غالباً أو نادراً كقطع الأنملة، وإن شككنا في حصول الموت به فهو شبه عمد^(١).

الثاني: الضرب بما يقتل غالباً هو عمد محض، وإن لم يقتل غالباً فشبه عمد^(٢).
الثالث: إن ضربه بجراح فالحكم على ما ذكرنا، وإن ضربه بمقتل، فيعتبر أن يكون مهلكاً غالباً^(٣).

الرابع: وقال الغزالي: "إن إفضاء الفعل إلى الهلاك ثلاث مراتب: غالب وكثير ونادر، والكثير هو المتوسط بين الغالب والنادر، ومثاله الصحة والمرض والجذام، فالصحة هي الغالبة في الناس، والمرض كثير ليس بغالب، والجذام نادر، فإن ضربه بما يقتل غالباً جارحاً كان أو متقلاً فعمد، وإن كان يقتل كثيراً، فهو عمد إن كان جارحاً كالسكين الصغير، وإن كان متقلاً كالسوط والعصا فشبه عمد، وإن كان يقتل نادراً، فلا قصاص، متقلاً كان أو جارحاً^(٤)."

رأي الحنابلة وبعض الشافعية: نقلاً من عبارات بعض الحنابلة الذين صرحوا باشتراط القصد الجنائي ما ذكره البهوتي: (ويشترط في القتل العمد القصد، فإن لم يقصد القتل فلا قصاص، لحديث (إن الله تجاوز عن أمي الخطأ

(١) النووي: روضة الطالبين: ج٩ ص ١٢٣، الكهوجي، عبد الله بن حسن: زاد المحتاج بشوح المنهاج، الطبعة الثانية، دار احياء التراث، الدوحة، ١٩٨٧، ج٤ ص ٥ وسيشار له بـ(الكهوجي: زاد المحتاج).

(٢) النووي: روضة الطالبين، ج٩ ص ١٢٣، الشيرازي: المهذب مطبوع مع تكملة المجموع (مر ذكره): ج٢٠ ص ٢٦٧.

(٣) النووي: روضة الطالبين، ج٩ ص ١٢٣.

(٤) النووي: روضة الطالبين، ج٩ ص ١٢٤.

والنسيان وما استكرهوا عليه^(١) ، وقال شرف الدين المقدسي: (فالعمد أن يقتل قصدا بما يغلب على الظن الموت به)^(٢) غير أن من اشترط منهم القصد الجنائي جعل الآلة التي تقتل غالباً ، معياراً للقصد، وأقاموها مقامه ، من جهة أخرى فلن ابن قدامة وابن مفلح والمرداوي، قد صرحوا بأن العمد هو القتل بما يغلب على الظن الموت به، وسكتوا عن القصد الجنائي باعتبار أن الآلة قائمة مقام القصد^(٣) ، وقد مر قول بعض الشافعية ورد فقهاء مذهبهم عليه.

الخلاصة: إن عدم النظر إلى القصد الجنائي، لا يعني لدى فقهاء الشريعة عقاب المخطئ بجريمة عمدية، وإنما عقاب المتعمد الذي لم يثبت ورود شبهة تشوب القصد وتخرج الفعل عن كونه عمداً، فالجاني المكلف، بإقدامه على فعل مادي قاتل قطعاً أو غالباً وموجه نحو معصوم شرعاً ، يكون بذلك مرتكباً جريمة عمدية، ولا يسأل عن قصده هنا ، لأنه باب للهروب من العدالة والقضاء، لكنه إن أثبت خطأ قصده بحجة، فقد تخلف وصف العمدية عنه لما أثبتته، وهنا يمكن التوفيق بين الاتجاهين، بأن يقال إن الآلة القاتلة والعدوان، هما الضابطان في القتل العمد، إلا إن ثبت أن قصد الجاني مشوب، ومما يؤكد صحة هذه النظرة أن القصد الجنائي في الفعل يكون منتفياً في حالة عدم التمييز العقلي. بسبب السكر وغيره، إلا أنه وفي حالة تغييب العقل تغييباً أثماً وجدنا من

(١) البهوتي: كشف الإقناع: ج٤ ص ١٦٣ ، الحديث رواه ابن ماجة، انظر ابن ماجة: سنن ابن ماجة: ج١ ص ٦٥٩، حديث رقم ٢٠٤٣، قال في الزوائد: إسناده ضعيف، انظر الحافظ الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد - مكتبة القدسي - القاهرة، دون بيان للطبعة وسنتها ج٦ ص ٢٥٠..

(٢) المقدسي، شرف الدين أبو النجا، موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد، دون بيان للطبعة وسنتها دار المعرفة، بيروت، ج٤ ص ١٦٣، وسيشار إليه بـ (المقدسي، الإقناع).

(٣) ابن قدامة: المغنى ج٨ ص ٢٠٨، مسألة ٦٥٨٢، ابن مفلح: المبدع: ج٨ ص ٢٤١، المرادوي: الإنصاف: ج٩ ص ٤٣٤.

بين الفقهاء كالشافعية في المذهب والحنابلة في الأصح من يرى وقوع طلاق السكران، ووجوب القصاص عليه، مع أن قتله وطلاقه قد وقعا حين غياب عقله، وهو أكد في إثبات غياب قصده، فعدم النظر إلى القصد عند اليقظ، يكون من باب أولى بل إن الطلاق يمكن إلغاؤه بخلاف القتل^(١).

وعليه فلا يشترط قصد القتل، ما دامت الآلة تقتل غالباً، واستعملها الجاني على وجه محرم، ولم تثبت شائبة تشوب قصده، فأدى فعله إلى قتل المجني عليه، وهذا ما رجحه الأستاذ الدكتور يوسف علي^(٢).

٣- المعالجة دون أخذ الإذن، أو بإكراه المريض عليها، ودون مصلحة معتبرة: نص في تكملة المجموع: (إن خيط في لحم حي، نظرت فإن كان بإذنه أم لا، فإن كان بغير إذنه أو أكرهه على ذلك، وجب القود على الجراح والذي خاط الجراح لأنهما قاتلان) وذكر الشرييني أنه (لا قصاص على السلطان والأب والجد لشبهة الإصلاح في السلطان والبعضية في الأب والجد)^(٣) فدل ذلك على أن انتفاء المصلحة المعتبرة طيباً يلزم القصاص، لأن الفعل حرام ويوجب المسؤولية الجنائية. قال ابن قدامة (وإن قطعها - أي السلعة -^(٤) مكرها فالقطع وسرايته مضمون بالقصاص سواء كان القاطع إماماً أو غيره لأن هذه الجراحة تؤدي إلى التلف)، وهو ما صرح به ابن عابدين وغيره من الحنفية^(٥).

٤- الخَطُّ الفاحش والممكن تفاديه
بِالْقَصَاصِ: جاء في شرح الطحاوي

(١) الرملي: نهاية المحتاج: جـ ٧ ص ٢٦٧، ابن مفلح: المبدع: جـ ٨ ص ٢٦٢.

(٢) يوسف علي: الأركان المادية: جـ ١ ص ٢٣٤-٢٣٥.

(٣) الشرييني: مغني المحتاج: جـ ٤ ص ٢٠٠-٢٠١، المطيعي: تكملة المجموع: جـ ٢٠ ص ٢٩٣.

(٤) السلعة: نتوء لحمي يظهر على الجلد وقد يكون كبيراً مؤذناً.

(٥) ابن قدامة: المغني، مسألة رقم ٧٣٨٠، جـ ٩ ص ١٥٠، المقدسي: الإلحاق، جـ ٤ ص ١٦٣، السيوطي: مطالب أولي

الدهى، جـ ٦ ص ٦٦، ابن مفلح: المبدع: جـ ٨ ص ٢٤٢، البهوتي: كشف القناع، جـ ٥ ص ٥٠٦، ابن عابدين، حاشية ابن

عابدين جـ ٦ ص ٥٦٨، الحصكفي: شرح الدر المختار جـ ٢ ص ٢٩٦، الميداني: اللباب جـ ٢ ص ٩٤.

الحنفي:....ولو قطع الختان الحشفة فعليه القصاص، وفي بعض الحشفة تجب حكومة^(١) (عدل)^(٢) ومثاله أيضا الطبيب غير المعالج والذي تقتصر مهمته على إقامة القصاص إذا زاد عن الحد الشرعي يقتص منه، مع أن فعله مأذون فيه شرعا، ومكلف من قبل الإمام به لكن الزيادة لا تغتفر كونه طبييا مختصا، لا يعذر لإهماله أو خطئه، (واقصص من طيبب يباشر القصاص زاد على المساحة المطلوبة عمدا، فيقتص منه بقدر ما زاد)^(٣) غير أن هذا ليس باتفاق، فقد صرح الخرشي المالكي بأن الطبيب (إذا قصر عما أمر بفعله، بأن تجاوز الحد المأمور به، فيضمن على العاقلة إن كان جاهلا، وعليه إن قصر لأنه عمد لا قصاص فيه)^(٤)

٥- كون الطبيب غير حاذق، يجعل العمل محرما ويسأل عن جريمة عمدية قال ابن القيم: "وأما ما تلف بالسراية فإن لم يكن من أهل العلم بصناعته، ولم يعرف بالحدق فيها، فإنه يضمنها، لأنها سراية جرح لم يجز الإقدام عليه، فهي كسراية الجناية مضمونة"^(٥) وأضاف المالكية عقوبات أخر

(١) حكومة العدل هي الواجب الذي يقدره عدل في جناية ليس فيها مقدار معين من المال، وسبب تسميتها بحكومة العدل يعود الى أنها تتبني على حكم حاكم أو محكم معتبر، ثم لو اجتهد فيه غيره (أي غير العدل) لم يكن له أثر، ابن السهم: شرح فتح القدير: ج٩ ص ٢١٨ الشربيني: مغني المحتاج: ج٤ ص ٧٧، الرملي، نهاية المحتاج ج٧ ص ٣٢٥، الأردبيلي: الأنوار: ج٢ ص ٤٢٦.

(٢) ابن اليزاز: الفتاوى البزازية: ج٥ ص ٨٩

(٣) الدردير: الشرح الصغير، مطبوع مع السالك، الطبعة الأخيرة ١٣٧٢-١٩٥٢، مطبعة مصطفى البابي ج٢ ص ٣٨٨.

(٤) الخرشي: الخرشي على المختصر: ج٨ ص ١١٠.

(٥) ابن القيم: تحفة المودود: ١٩٤.

إن لم يكن من أهل المعرفة، فعليه الضرب والسجن، والدية في ماله وقيل على عاقلته .^(١)

غير أن الطبيب إن قصد التذرع بجهله ليقتل وجب القصاص، إذ لا يقبل أن يكون الجهل حاميا للمجرم، يقول الدسوقي: "إنما لم يقتص من الجاهل لأن الفرض، أنه لم يقصد ضررا، وإنما قصد نفع العليل أو رجاء ذلك، وأما لو قصد ضرره فإنه يقتص منه والأصل عدم العداء، إن ادعي عليه ذلك"^(٢)

المطلب الخامس

مسؤولية الطبيب عن الضرر الناجم عن خطئه اليسير

إذا أخطأ الطبيب خطأ فنيا بسيطا، ونجم عن خطئه إضرار بالمريض بغض النظر عن نوع هذا الإضرار، فإني أرى أن المسؤولية تلحق بالطبيب، ولا يجوز التذرع بكون الخطأ يسيرا، ليعفى الطبيب من الملاحقة، فيضيع حق المريض.

وهذا الرأي الذي يراه الباحث، هو أحد الرأيين في هذه المسألة، حيث مر أن بعض الأساتذة الأفاضل^(٣) قد أعفوا الطبيب من المسؤولية ما دام الخطأ ضمن حدود الخطأ اليسير وقد رجحت هذا الرأي نظرا للأسباب التالية:

(١) ابن رشد: بداية المجتهد: ج ٢ ص ٢٣٣، الخرشي: الخرشي على المختصر: ج ٨ ص ١١٠، ابن رشد البيان والتحصيل: ج ٩ ص ٣٤٨، بن فرحون: التبصرة: على هامش فتح العلي: ج ٢ ص ٣٤٨.

(٢) الدسوقي: حاشية الدسوقي: ج ٤ ص ٣٥٥.

(٣) منهم الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي في بحثه المسؤولية المدنية للطبيب وقد سبق ذكره.

١- لأن الخطأ مضمون بنص الآية، قال تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ، ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ (١).

فإنه تعالى أوجب ضمان الضرر في القتل الخطأ بالدية، ورفع عنه الإثم، وقد مر أن العمد موجب للإثم، والقصاص أو الدية المغلظة عند سقوط القصاص. والآية لم تفرق بين خطأ يسير وخطأ فاحش في إيجاب الدية.

وبنص الحديث الشريف: (لا ضرر ولا ضرار) (٢) والحديث نهى عن الضرر، ولا سبيل إلى رفعه بعد وقوعه إلا بإيجاب الضمان. وفقهاء الشريعة رحمهم الله قد فهموا هذا الفهم، وفيما يلي عرض لأقوالهم وعباراتهم:

أ- (....ولو أخطأ الطبيب في المعالجة، وحصل منه التلف، وجبت الدية على عاقلته) (٣) وهذه عبارة فقهية تلزم مساءلة الطبيب إن ثبت خطؤه، وارتبط بضرر وتلف.

ب- (....فإن جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك المجني عليه) (٤)
ج- (إن الطبيب إذا عالج الرجل فسقاه فمات من سقيه، أو كسواه فمات من كيه أو قطع منه شيئاً فمات من قطعه، أو الحجام إذا ختن الصبي فمات من ذلك، أو قنع ضررس رجلاً فمات من ذلك، فلا ضمان على واحد منهم)

(١) آية ٩٢ من سورة النساء.

(٢) ورد تخريجه في صفحة (٩٥) من الرسالة.

(٣) (الاردبيلي: الأنوار لاعمال الأبرار: ج ٢ ص ٥٢٣-٥٢٤، الرملي: نهاية المحتاج: ج ٨ ص ٣٥).

(٤) (الحصكفي: شرح الدر المختار، ج ٢ ص ٢٩٦-٢٩٧، الميداني: اللباب، ج ٢ ص ٩٤).

في ماله ولا على عاقلته، إذ لم يخطئاً في فعلهما^(١)، وهذه العبارة الفقهية تدل على أن الفتوى مرتكزة ومبنية على إثبات الخطأ، فإذا ثبت الخطأ المحدث للضرر لزمّت المسؤولية، وهو منهج سليم في مسألة الطبيب، حيث لا يستدعى هذا المنهج أن يعاقب من لم يخطئ.

د- (...فإن جنت يده ولو خطأ.... ضمن (أي الطبيب والحجام والختان والبيطار) ^(٢)

٢- ومن الأسباب التي دعت إلى ترجيح هذا الرأي أنني لم أجد في وجوب الضمان على الطبيب، اعتباراً للخطأ الجسيم دون الخطأ البسيط، بمعنى أن الفقهاء^(٣) ينفون الضمان إذا (لم تجن يده) و(لم يخطئ في فعله)، و(لم يقصر)، و(لم يجهل)^(٤)، فدل ذلك على أن الطبيب إذا جنت يده أو أخطأ أو قصر أو جهل فإنه يستحق المسألة.

(١) ابن رشد: البيان والتحصيل: ج ٩ ص ٣٤٨-٣٤٩.

(٢) الشيباني: نيل المأرب: ج ١ ص ٤٣٤، ابن قدامة المغني: ج ٥ ص ٣١٢-٣١١، مسألة ٤٢٩٣، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد: البرق للماع فيما في المغني من اتفاق واقتراق واجمال دون بيان للطبعة دار الجنان، ١٤٠٦، ١٩٦، ص ١٦٧. سيشار له بـ (ابن قدامة: البرق للماع)

(٣) أقصد بالفقهاء الذين اطلعت على كتبهم في هذه المسألة، وهم أصحاب هذه العبارات الفقهية كما سيأتي .

(٤) الخرشي: الخرشي على المختصر: ج ٨ ص ١١٠، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: الروض المربع في شرح زاد المستتفع، المكذبة التجارية، مكتص ٢٦٧، الكرمي مرعي بن يوسف: غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، تحقيق محمد الشاويش، دون بيان للطبعة، دار السلام، دمشق ١٩٥٩، ج ٢ ص ٢١٣، وسيشار له بـ (الكرمي: غاية المنتهى) الرملي: نهاية المحتاج: ج ٨ ص ٣٥، الكاساني: البدائع: ج ١٠ ص ٤٧٤٩، ابن قدامة: المقنع: ج ٢ ص ٢١٧ الطبعة السلفية، المقدسي: العدة. ص ٢٧٠.

٣- ولأن الشريعة الإسلامية، عندما ينظر إلى روحها التشريعي، ومنهجها في الحكم على المستجدات، إنما تراعي فقه هذا الواقع، وتتفهم مقتضيات الحادثة، ومن ثم يأتي الحكم منسجماً مع ذلك كله، والواقع في موضوع الخطأ الطبي الفني، قد أثبت أن الله تعالى قد مكن الإنسان من علوم كثيرة وفنون دقيقة، لم تكن لمن كانوا قبلنا، وهذا يستدعي أن يتحمل الطبيب في المقابل المسؤولية نتيجة الخطأ البسيط من باب أولى، لأنه كان يتحملة في زمن لم تكن لديه من الأدوات والأجهزة ووسائل المعرفة مثل ما لدينا في هذا الزمن.

٤- ولأن كل ما يقال نقدا لهذا الرأي، من أنه يحبط الطبيب عن نفسية المغامرة والجرأة في حل المشكلة التي أمامه، لأنه يبقى قلقاً من تبعات فعله، والمساءلة عن خطأ قد يقع فيه، كل ذلك، لا يقف مبرراً لأن يترك دون محاسبة، وبالتالي يقع المجتمع كله تحت مطرقة المرض وسندان طبيب جاهل متكسب، جل أخطائه من درجة الخطأ البسيط. بل إن الشريعة ترفض المصلحة إذا عارضتها مفسدة أكبر، وتتنظر إلى مآلات الفعل مستشرفة آثاره المستقبلية، وتبنى أحكامها على هذا المآل وذلك الأثر ولا تكتفي بتوجيه النظر إلى ذات الفعل.

٥- ولأن هذا الرأي الموجب لملاحقة الطبيب قانونياً إذا أخطأ ولو خطأ يسيراً، سوف لن يوصل الطبيب إلى معاقبته بالقتل، لأنه يحاسب عن خطأ لا عن عمد، كما أنه لن يتحمل المبلغ (الضمان) وحده، لأن الخطأ تحمله العاقلة وفق شروطه^(١) ولا يمنع من أن يتحمل الأطباء

(١) العاقلة هم من يحمل الدية من أهل الجاني، وإضافة إلى أن العاقلة تحمل الخطأ ولا تحمل العمد، فإن هناك خلافاً فقهيًا حول مقدار ما تحمله العاقلة، فالحنابلة والمالكية يرون أنها تحمل الثلث وما جاوزه (أو ثلث المجني عليه أو الجاني كما نص المالكية)، والحنفية لا يحملون العاقلة أقل من الغرة وهي خمسون ديناراً، والأظهر عند الشافعية أن العاقلة تحمل الخطأ قل أو كثر. ابن مودود: الاختيار: ج ٥ ص ٦١، الصاوي، أحمد بن محمد المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الطبعة الأخيرة، مطبعة البابي، -١٩٥٢، ج ٢ ص ٢٠٤، الشافعي: الام: ج ٧ ص ٣٢٦. الشرييني: مغنى المحتاج: ج ٤ ص ١٠٦. ابن قدامة المغني: ج ٥ ص ٢٩٥.

بمجموعهم أخطاء أحدهم ضمن مفهوم أهل الديوان والحرف عند الحنفية والمالكية^(١) في قول، حيث أضاف الفقهاء من المالكية والحنفية إلى العاقلة التي تحمل الدية، الأفراد الذين سجلوا في ديوان الجيش فتناصروا فيما بينهم، ومن كان التناصر بينهم مبنيا على أساس حرفي، ولا شك أن الأطباء يقع بينهم التناصر ضمن ما يسمى اليوم بالنقابة. وهذا يعني أن لا يبقى شبح الخوف مسيطرا على الطبيب إن أخطأ كما لن يبقى الطبيب المتكسب الجاهل، بعيدا عن المساءلة القانونية.

وعليه فإن كل خطأ وقع من الطبيب ولم يكن معنى من المسؤولية عن هذا الخطأ، كما لم يوصف هذا الخطأ بأنه جسيم، فإنه يعد خطأ يسيرا وتلزمه المساءلة والتبعة.

فرع: وهذه المسؤولية مختلف في وصفها، فهناك قول بأنها مسؤولية مدنية لأنها عبارة عن تعويض مالي، وهناك من قال بأنها مسؤولية جنائية باعتبار أن الدية عقوبة وإن كان فيها معنى التعويض، وقول بأنها تجمع بين الوصفين.

ويرى الباحث أن هذه المسؤولية هي مسؤولية جنائية، بوصفها عقوبة فيها معنى التعويض، وللاعتبارات التالية:

١- وجوب الدية بمجرد الجناية على النفس خطأ أو شبه عمد، إذ متى وقعت الجناية لزم الجاني دية المجني عليه، بغض النظر عن الدعوى، فأشبهت بذلك العقوبة^(٢).

(١) ابن مودود: الاختيار: ج ٥ ص ٦٠، ابن الهمام: شرح فتح القدير: ج ٩ ص ٣٢٦، الصاوي بلغة السالك: ج ٢ ص ٤٠٤.

(٢) ابن الهمام: شرح فتح القدير: ج ٩ ص ٢٠٤، الصاوي: بلغة السالك: ج ٢ ص ٣٨٣، الشربيني: مغني المحتاج: ج ٤ ص ٥٣، ابن قدامة: المغني: ج ٨ ص ٢١٦، مسألة ٦٥٨٨، وقد أثيرت حول هذه النقطة شبهة تقول: (تجب الدية تعويضا للضرر وليس جزاء جريمة لأنها تجب بجناية الصبي والمجنون. وهما ليسا مكلفين)، د. حسين توفيق رضا: أهلية العقوبة في الشريعة والقانون، القاهرة ١٩٦٤، ص ١٤، ويرد على ذلك بأن وجوب الدية هنا، يتضح ==

٢- عقوبة الدية قابلة للإسقاط، فإن أسقطت بقي حق الإمام في التعزير على الجرم^(١).

٣- الدية عقوبة مقدرة، ولو كانت تعويضا لتفاوتت تبعا للشرف والمكانة والأهمية^(٢).

٤- الدية عقوبة أصلية للقتل والجرح في شبه العمد والخطأ، وقد نص القرآن الكريم على ذلك في القتل الخطأ، إذ أوجب مقابل هذه الجريمة عقوبة الدية، قال تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية﴾^(٣)، ولم تذكر

== فيه معنى الزجر للعاقلة التي يجب عليها حفظ هؤلاء من الجنايات ، وفي شبه العمد يتضح معنى العقوبة لتشديد الجزاء بجعله في مال الجاني. الكاساني: البدائع جـ ١٠ ص ٤٦٦٥.

(١) أثيرت الشبهة التالية حول هذه النقطة وهي: (إن جعلها عقوبة غير مقبول لأنها حق خالص للمجني عليه أو لأوليائه للآية (ودية مسلمة الى أهله) ويجوز أن يسقطها هو أو أوليائه إن آلت إليهم، فهي إذن تعويض يستحقه فرد أو مجموعة من الأفراد، ويسقط بإسقاطهم له. عوض أحمد إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ١٩٨٣، ص ٩٢٥، رضوان شافي المتعافي: الجنايات في القانون والشريعة: المطبعة السلفية، القاهرة، ١٩٣٠، ص ٢١٠. وسيشار له بـ (رضوان شافي: الجنايات). ويرد على هذه الشبهة بأن القصاص عقوبة لا خلاف حولها، ومع ذلك فهي حق للعبد تسقط بالعفو، إذن لا يشترط في العقوبات عدم قبولها الإسقاط.

(٢) من الشبهات حول هذه النقطة: أن الدية تختلف تبعا لجسامة الإصابة والقصد ، فهي ليست محددة وبالتالي، لا تصلح أن تكون عقوبة بل هي تعويض، رضوان شافي: الجنايات ص ٢١٠، ويرد على ذلك بأن فلسفة العقوبة في الشريعة والقانون (في هذه النقطة) تقوم على = أن تتناسب العقوبة وحجم المعصية والضرر ردعا للجاني، وكون الدية تتفاوت في الفقه الإسلامي، فإن ذلك ليس بمبرر لنفي صفة العقوبة عنها إطلاقا، حيث أن هذا التفاوت مقدر وفق كل حالة، انظر أيضا أحمد الخضري: القصاص ، الديات في الفقه الإسلامي: مكتبة الكليات الأزهرية ص ٢٠، وسيشار له بـ (الخضري : القصاص).

(٣) آية ٩٤ سورة النساء.

الدية في القتل العمد في قوله تعالى: «ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا أليما»^(١)
٥- والدية عقوبة مالية تؤول إلى بيت المال إن فقد أولياء المقتول تطبيقا للحديث (أنا وارث من لا وارث له: أعقل له، وأرثه)^(٢) فتشابهت مع الأموال التي تدخل للخرينة بناء على المخالفات، صحيح أنها عقوبة وتعويض في آن واحد، لكنها تحمل معاني العقوبة والردع والتأديب أكثر من معاني التعويض والبدل، التي لا تناسب شرف الإنسان وكرامته.

(١) آية ٩٣ سورة النساء .

(٢) رواه ابن ماجة وأحمد والحاكم، انظر ابن ماجة: سنن ابن ماجة: ج٢ ص ٩١٥ حديث رقم ٢٧٣٧-٢٧٣٨، أحمد بن حنبل: مسند أحمد: الطبعة الخامسة المكتب الإسلامي ١٩٨٥، ج٤ ص ١٣٣، الحاكم: المستدرک ج٤ ص ٣٤٤ ، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي بقوله: (قلت علي، قال أحمد: له أشياء منكرات. قلت لم يخرج له البخاري) مرجع سابق، قال الحافظ في التقریب هو صدوق قد يخطئ، انظر الحافظ ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، تقریب التهذيب، الطبعة الثانية، دار المعرفة، لبنان، ١٣٩٥- ج٢ ص ٣٩، ١٩٧٥، وقال الألباني هو من رجال مسلم وحده، وإسناد الحديث حسن.

المبحث الثالث

من الجرائم الحديثة

المطلب الأول: جريمة القتل بدافع الشفقة

القتل والشفقة أمران لا يجتمعان، والقتل في الفقه : فعل من العباد تزول به الحياة، وهو أقسام عند الفقهاء^(١). وليس في الفقه الإسلامي قسم يدعى القتل للشفقة، فالتعبير مستحدث، ويحمل معه معاني تناقض الحضارة الحديثة مع الإنسانية المجني عليها.

ولقد عرف أصحاب هذا المصطلح قتل الشفقة بعدة تعريفات منها:

١- الموت الهادئ، أو الموت الحسن وبدون آلام، وهو طريقة لإعانة الشخص على الموت بنفسه أو بمساعدة غيره موتا هادئا. وفي هذا التعريف عموم واسع، إذ شمل لفظ الشخص كل من به ألم، ومن لا يعاني الآلام مطلقا.

٢- القدرة على إحداث الموت بدون آلام لمريض ميؤوس من شفائه، حيث يكون تطور المرض حتمي، وهو يتعذب من الأوجاع الجسدية غير المحتملة والمركزة، والطرق العلاجية لا تستطيع تخفيفها^(٢).

هذا القتل قد يرتكبه الطبيب وغير الطبيب، بدافع تخليص المريض من المعاناة والآلام فالجاني في هذه الحالة متعمد القتل بلا شك، غير أن دافعه الذي دفعه لارتكاب هذه الجريمة هو دافع الشفقة والرحمة!!! التي تكون ردة فعل لحالات مرضية مستعصية مثل:

(١) ابن الهمام: شرح فتح القدير: ج٩ ص ١٣٧.

(٢) قيل إن أول من استعمل هذا المصطلح هو فرانسوا باكون في القرن السابع عشر الميلادي وهو طبيب له كتاب سماه علاج المرضى الميؤوس من شفائهم. انظر سليم حربية: القتل بدافع الشفقة، مجلة القانون المقارن عدد ١٨ السنة ١٩٨٦، ص ١٢١.

١- المرضى بمرض غير قابل للعلاج

٢- الآلام الكبيرة والتكاليف الباهظة

٣- الأطفال غير كاملي الخلقة

٤- البلهاء

٥- الآلام النفسية للمريض والأهل، كالإحباط والفشل واليأس نتيجة لهذا المرض^(١).

ومع أن المشكلة غربية حديثة، إلا أن المجتمع المسلم قد تأثر بها سريعا بسبب التبعية الحضارية للغرب، هذا التأثير لم يظهر على شكل نصوص قانونية بعد، وإنما على شكل مطالبات من البعض باعتبار دافع القتل النبيل مبيحا للفعل ومانع للمسؤولية^(٢). فهل يعتبر هذا الدافع مانعا من موانع المسؤولية ومبيحا للقتل؟ أم يجوز اعتباره سببا مخففا كما رأت بعض التشريعات الوضعية؟^(٣)

من خلال دراسة صور القتل وارتباطها بالدافع، يجد الباحث أن دافع الإشفاق ليس له سند فقهي فضلا عن الآيات والأحاديث. بل إن الشريعة الإسلامية لم تجعل للبائع على ارتكاب الجريمة أي تأثير على تكوينها أو على العقوبة المقررة لها، فيستوي لدى الشريعة أن يكون البائع في نظر الجاني

(١) سليم حربة: القتل بدافع الشفقة: ص ١٢٢، عبدالوهاب حومد: المسؤولية الطبية الجزائية، ١٧٦، *ملاحظة: لم أتطرق لداعي الفقر والعار إذ قصر البحث على الحالات المرضية.

(٢) في شهر يناير ١٩٧٢، قدمت فتاة تونسية تبلغ من العمر ثمانية عشر عاما على قتل شقيقها البالغ من العمر أربع سنوات، إشفاقا عليه من الأمام، وحكم عليها بعد دانتها، فثارت ضجة في الرأي العام التونسي تزعجها جمع من طلبة الحقوق وبعض المواطنين، منادين بقانون (يلانم روح العصر). محمد الطريطر: القتل آفاقا: مجلة الحق: القاهرة، عدد ٣ سنة ٥، ص ٧٨.

(٣) من التشريعات التي أباحت هذا القتل مطلقا ووصفته بالقتل الطبي التشريعان الأمريكي والروسي. والتشريع السوري خفف العقوبة فجعلها عشر سنوات على الأكثر بشرط أن يكون القتل بعد الإلحاح في الطلب بدافع الإشفاق، وكذلك كان موقف المشرع العراقي واللبناني. انظر بسم محتسب بالله: المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب: ٤٤٤-٤٥٢، د. سليم حربة: القتل بدافع الشفقة، ص ١٢٥، د. محمود نجيب حسني، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دون طبعة، دار النهضة العربية ١٩٦٢، ص ٧٨٤، آل معجون، خلود سامي عزارة، النظرية العامة للإباحة، دون طبعة ودار نشر، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٥٤-٢٥٦.

من خلال دراسة صور القتل وارتباطها بالدافع، يجد الباحث أن دافع الإشفاق ليس له سند فقهي فضلا عن الآيات والأحاديث. بل إن الشريعة الإسلامية لم تجعل للبائع على ارتكاب الجريمة أي تأثير على تكوينها أو على العقوبة المقررة لها، فيستوي لدى الشريعة أن يكون البائع في نظر الجاني شريفا كالقتل للنار، أو يكون البائع عليها وضيعا كالقتل بأجر أو للسرقة، وهذا ينطبق في جرائم الحدود والقصاص، أما في جرائم التعزير، فيمكن -كما يرى بعض العلماء المتأخرين كالأستاذ عبدالقادر عودة رحمه الله- فيمكن للحاكم أن يدرس البائع باعتباره سببا مخففا للعقوبة التعزيرية^(١). لكن الشريعة في الوقت نفسه راعت بعض البواعث الشرعية وأجازت القتل بقيود مثل حالة القتل دفاعا عن النفس أو ما يسمى دفع الصائل أو الدفاع عن المال أو العرض لكنها اعتبرت مثل هذه الأفعال خارجة عن نطاق الجناية ومندرجة تحت الحقوق الشرعية للمسلم^(٢).

على أن الفقهاء في الجانب المدني، قد أعملوا البائع فذهب فريق إلى ضرورة النص عليه حتى يعتبر، وذهب فريق آخر إلى عدم اشتراط ذلك، فالبائع على البيع إن كان حراما أصبح البيع حراما، وما دام البائع مشروعاً فالبيع وسائر العقود مشروعة^(٣). وهذه الإشارة،

(١) عودة: تشريع الجنائي، ج١ ص ٤٠٩.

(٢) أبو زهرة: الجريمة: ٥٠٣، عبد القادر عودة التشريع الجنائي: ج١ ص ٤٧٢، د. يوسف علي: الأركان المادية: ج١ ص ١٢٥.

(٣) باختصار: ذهب الحنفية والشافعية إلى اعتبار البائع إذا تضمنته صيغة العقد، فإن لم تتضمنه فلا يقيد به، جاء في البدائع (وكذا لو استأجر رجلا ليقتل له رجلا أو ليسجنه أو ليضربه ظلما فلا يصح لأنه استئجار على معاصي) الكاساني: البدائع، ج٥ ص ٢٥٩١، فنتيجة النص على المحرم أفسد العقد: (وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما، لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع)، (لأن كل عقد كان صحيحا لم أبطله بتهمة ولا بعادة.. أجزته بصحة الظاهر)=،

تفيد في هذا المطلب أن يُنظر إلى الباعث المحرم، كسبب مفسد للعقد وموجب للمسؤولية الجنائية لارتكاب المحرم، إذ الطبيب بإقدامه على القتل بحجة الشفقة وتخليص المريض من آلامه أو تخليص الأهل من المعاناة، والنفقات، يكون قد قتل معصوما قتل عمد، ولا عبرة لدافعه هذا إطلاقاً^(١) وذلك لأن :

- ١- جعل الباعث مبيحا للفعل، يفتح بابا واسعا يخرج منه المجرم دون عقاب، بل ودون أن يوصف بأنه مجرم.
- ٢- القتل لهذا الدافع، يثير حول الطبيب أكثر من شبهة مثل الضعف العلمي، واستغلال المهنة لأغراض غير مشروعة.
- ٣- القتل لهذا الدافع فيه تعارض مع عقيدة المسلم وإيمانه بأن الله عز وجل هو الشافي من كل مرض، قال تعالى ﴿وَإِذَا مَرِضْتَ فَهُوَ يَشْفِينُ﴾^(٢)

=الشافعي: الأم:ج٣ ص٧٤. فدل على أن العقد إن خلا من الباعث المحرم كان صحيحا. وقد ذهب المالكية والحنابلة إلى اعتبار الباعث وإن لم ينص عليه في العقد. قال الحطاب(قال القرطبي في شرح حديث مسلم "إن من الكبائر شتم الرجل والديه" فيه حجة لمن منع بيع العنب لمن يعصره خمرا ويبيع ثياب الحرير ممن لا يلبسها وهي لا تحل له) الحطاب: مواهب الجليل:ج٤ ص٢٦٧. (وقال ابن قدامة أو جملة ذلك أن بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمرا محرم لقوله تعالى ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ وهذا نهي يقتضي التحريم)، فعن أنس بن مالك قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة، عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقياها وبائعها وأكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له). أخرجه ابن ماجة والترمذي وقال عنه الترمذي: غريب من حديث أنس ابن ماجة: سنن ابن ماجة:(ج٢ ص١١٢٢ حديث رقم ٣٣٨١- الا شربة) الترمذي: سنن الترمذي: تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي: دار الفكر:ج٣ ص٥٨٩-٥٩٠. ابن قدامة: المغني:ج٤ ص١٥٤.

(١) د. يوسف القرضاوي: فتاوى معاصرة الطبعة الثانية ١٤١٤-١٩٩٣- دار الوفاء- المنصورة: ج٢ ص٢٢٥-٥٢٩.

(٢) آية ٨٠: سورة الشعراء.

٤- إباحة مثل هذا القتل، سيكون ملجأ للطبيب ألا ينمي علمه، وألا يلج باب الإبداع بل يستسلم أمام العضلات الى اليأس واستحالة الشفاء ومن ثم الى القتل.

٥- هذا القتل تشمله أحكام الآية الكريمة «ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا أليما»^(١) فأقدامه على مثل هذا القتل يعد عمدا، وإن تذرع بدافع غير شرعي مثل الرحمة، إذ لا يعتد به. كما تشمله أحكام الآية الكريمة «ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق، نحن نرزقهم وإياكم، إن قتلهم كان خطئا كبيرا»^(٢) وجاء في الصحيحين عن عبد الله بن مسعود .(قلت: يا رسول الله أي الذنب أعظم قال: أن تجعل الله ندا وهو خلقك، قلت: ثم أي قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك، قلت: ثم أي قال: أن تزاني بحليلة جارك)^(٣) يقول صاحب الظلال رحمه الله ، (لما قرر في الآية السابقة أن الله يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر، أتبعه بالنهي عن قتل الأولاد خشية الإملاق، فما دام الرزق بيد الله، فلا علاقة إذن بين الإملاق وكثرة النسل أو نوعه، إنما الأمر كله إلى الله، ومتى انتفت العلاقة بين الفقر والنسل من تفكير الناس، وصححت عقيدتهم من هذه الناحية، فقد انتفى الدافع إلى تلك العقلية الوحشية المنافية لفطرة الأحياء وسنة الحياة)^(٤) ووجه الدلالة من الآية والحديث أن الله تعالى لما حرم قتل الأب لابنه، لم يعتبر دافع الخوف من الفقر الذي يؤدي إلى ضنك الحياة ، مجيزا للقتل، وحتى لو كان الدافع فيه نوع شفقة على الولد بعدم تعريضه لفقر الوالد، فذلك لا يبيح القتل، إذ هو اعتراض على مراد

(١)آية٩٣:سورة النساء.

(٢)آية٣١، سورة الآراء

(٣)متفق عليه ، البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج ٨ ص١٦٣، رقم٤٤٧٧،

مسلم:صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص٧٩-٨٠ رقم ٨٦.

(٤)سيد قطب: الظلال: دار الشروق-بيروت١٣٩٤-١٩٧٤.ج٤ ص٢٢٢٣

الله وضعف إيمان بأن الله عز وجل هو الرازق. فكذلك الأمر في دافع الشفقة على المريض من ألمه، لا ينظر إليه لأن الله عز وجل هو الشافي من كل مرض، فلا يجوز اليأس مع هذه العقيدة.

٦- الشريعة الإسلامية إنما جاءت لتحقيق مقاصد سامية، وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال^(١)، وقضت بحرمة قتل النفس وما أدى إلى ذلك، فلا يجوز المساس بالنفس إلا وفق دليل شرعي، وليس لباعث الإشفاق دليل شرعي عليه.

وأما إذن المريض للطبيب بقتله، فلا يبيح له القتل، لأنه قتل بغير حق، والأصل فيه القرآن والسنة والإجماع، أما القرآن فقوله تعالى ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا﴾^(٢) وقوله ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ﴾^(٣) وقوله ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم﴾^(٤) وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم ﴿لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة﴾^(٥) ولاخلاف بين الأمة في تحريمه^(٦) وليس الإذن أو الرضى من الأسباب الشرعية لإباحة القتل، فحرمة

(١) الشاطبي: الموافقات، ج ٢ ص ٩.

(٢) آية ١٥١ : سورة الإنعام.

(٣) آية ٣٠ : سورة الأراء

(٤) آية ٣١ : سورة الإسراء.

(٥) متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج ١٢ ص ٢٠١ رقم ٦٨٧٨،

مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٦٤ رقم ١٦٧٦..

(٦) ابن قدامة المغنى، ج ٨ ص ٢٠٧، مسألة ٦٥٨٠.

١- المذهب الأول: وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف وأحمد والشافعية في الأظهر، فقد أفتوا بسقوط القصاص والدية، لأن القصاص سقط بشبهة الإذن، والدية تورث عن الإذن فهي حق له وقد أسقطها بإذنه بالقتل، وإنما تجب الكفارة^(١).

٢- المذهب الثاني: وهو مذهب مالك ومحمد ورواية عن أبي حنيفة وقول عند الشافعية، بأن القصاص يسقط، وتلزم الدية في مال القاتل، لأن القصاص منع بالشبهة، ولم تمنع الشبهة الدية فالعصمة قائمة ولا يسقطها الإذن^(٢).

٣- المذهب الثالث: وهو قول المالكية في المشهور والراجح، وزفر، وقول عند الشافعي، وقول ابن حزم، بأن القصاص لا يسقط مطلقاً، لأن المجني عليه أسقط القصاص، وهو حق لغيره لا له، بخلاف الإذن بالجرح والقطع، وليس للجاني عذر بفعل هذه المعصية، ولأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق^(٣).

مناقشة وترجيح:

-
- (١) البدائع: ج١٠ ص ٤٦١٩، الرملي، نهاية المحتاج: ج٧ ص ٢٦١، المقدسي: الإقناع: ج٤ ص ١٧١، ابن قدامة: المغني ج ٨ ص ٤٠٢ مسألة رقم ٧٠٥٤.
- (٢) ابن نجيم: الأشباه: ١٢٩، الكاساني البدائع: ج١٠ ص ٤٦١٩، الرملي: نهاية المحتاج ج٧ ص ٢٦٠-٢٦١. قلوبوي وعميرة، حاشيتنا قلوبوي، عميرة: ج٤ ص ١٢٧.
- (٣) الحطاب: مواهب الجليل: ج٦ ص ٢٣٦، الدردير: الشرح الكبير: ج٤ ص ٢١٣، الكاساني: البدائع ج١٠ ص ٤٦١٩، الرملي: نهاية المحتاج، ج٧ ص ٢٦٠-٢٦١، ابن حزم: المحلى: ج١٠ ص ٤٧١، ٤٩٠-٤٩١.

يرى الباحث أن الشريعة الإسلامية تحرم على الإنسان قتل نفسه انتحاراً، فقد حرم الله القتل بغير الحق، وقتل الشخص نفسه انتحاراً، هو قتل بغير حق، قال تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾^(١). وقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾^(٢)

وثبت (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم في خيبر قال لرجل ممن معه يدعي الإسلام: هذا من أهل النار، فلما حضر القتال قاتل الرجل من أشد القتال، وكثرت به الجراح فأثبته، فجاء رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله، أرأيت الذي تحدثت أنه من أهل النار؟ قاتل في سبيل الله أشد القتال فكثرت به الجراح، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أما إنه من أهل النار، فكاد بعض المسلمين يرتاب، فبينما هو على ذلك إذ وجد الرجل ألم الجراح، فأهوى بيده إلى كنانته فانتزع منها سهماً فانتحر منها، فاشتد رجال من المسلمين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله صدق الله حديثك، قد انتحر فلان فقتل نفسه)^(٣) وثبت أيضاً قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم يتردى فيها خالداً مخلداً فيها أبداً)^(٤).

فهذه النصوص من القرآن والسنة المطهرة تدل على حرمة الانتحار، وعلى جزاء المنتحر عند الله تعالى؛ والإذن لغيره بقتل نفسه، لا شك أنه منتحر تطبق عليه النصوص السابقة، إذ لما كان قتله لنفسه حراماً، فكذلك الإذن لغيره بقتله، ولا اعتبار لإذن أي كان، وعليه فإن القاتل عامد معتد، لا يسقط عنه القصاص. ثم إن القول بسقوط القصاص لشبهة الإذن، سيفضي إلى أن نكون

(١) آية ١٥١ من سورة الأنعام.

(٢) آية ٢٩ من سورة النساء.

(٣) البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج ١١ ص ٤٩٨-٤٩٩، حديث رقم ٦٦٠٦.

(٤) البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج ١٠ ص ٢٤٧.

أمام حالة ما إذا أثبت الجاني، ولو كان طبيبا ما يؤكد لدى المحكمة وجود إذن مسبق من المريض بقتله، ارتفع القصاص ووجبت الدية للأولياء.

وحتى يتهرب الطبيب أو الجاني من دفع الدية، سيلجأ إلى أخذ ضمانات أو وعود بعدم مطالبة الأولياء له بالدية، كأن يأخذ مبلغا يعادل دية العمد المتوقعة ، وقد يزيد المبلغ عن دية العمد، كل ذلك حتى يقوم بجريمته مستغلا ثغرة هذه الفتوى أو هذا القانون، والنتيجة أننا سنشجع تجارة القتل وابتزاز الطبيب للورثة، وأخذ عوض محرم على القتل باسم (ضمان عدم الاعتراض)... وهكذا.

لذا يرى الباحث أن هذه الفتوى استندت إلى شبهة غير معتبرة شرعا، إذ الإذن بالقتل لا يتمسك به كشبهة، عندما يبأس الجاني من إثبات براءته، أما القول بسقوط الدية فهو أيضا مبني على هذه الشبهة والتي لا تعتبر مانعا للعقاب، فلا تعتبر مانعا من وجوب الدية من باب أولى.

وعليه ويترجح لدى الباحث الرأي القائل بوجوب القصاص وعدم سقوطه، للأدلة العامة في تحريم القتل ولضعف الاستناد الى الشبهة غير المعتبرة، ولأنه المذهب الذي يكفل عدم نفسي هذه الجريمة، والاستهتار بالأرواح وتجارة القتل، فإن عفى الأولياء على الدية سقط القصاص واستحقوا الدية، ولا يسقط مبدأ التعزير.

وأما إن كان هناك إذن مسبق من الأولياء بهذا القتل، فيعد هذا تواطؤا منه واشتراكا في الجناية. إذ لا عبرة بإذنتهم بل الواجب عليه ردهم والإبلاغ عنهم. وأما القول بإسقاط القصاص عن الطبيب لشبهة الرحمة، ثم إيجابه عليه بعد اشتهاار الحكم، فهو قول له نتائج خطيرة، وسيكون مبررا لكثير من الأطباء، أن يزعموا عدم معرفتهم بالحكم الشرعي، خاصة وأن الطبيب ليس فقيها ولا قانونيا، وجدلا أننا لم نوجب القصاص عليه لعدم علمه بالحكم، أفلا نوجب عليه إشعار الجهات الرسمية بنيته هذه ، أم يترك ليقتل مريضه بسرعة؟ ان ذلك أيضا يعزز اتهامه بالعمد ونية السوء ودوافع أخرى مشبوهة، كما أنه انسلاخ

عن أخلاق هذه المهنة فضلا على انسلاخه عن الأخلاق الإسلامية، وعليه فالمطالبة يجب أن تكون بإيجاد قانون ليس فيه خلل يدعو للاستغلال.

ومما يؤكد ما ذهبنا إليه، موقف الأطباء من هذا القتل، فهم يقفون موقفا معارضا لإباحته ولو بدافع الرحمة، ويعللون موقفهم المبدئي هذا بأنه يمكن أن يكون الطبيب المعالج مخطئا في تشخيص المرض المزمن، فيقتل مريضا يمكن مداواته، أو يمكن أن تستمر حياته، كما يحتمل أن يكتشف الطب دواء جديدا لهذا المرض، مثال ذلك مريض السل، فهو مريض كان محكوما عليه بالموت، فلما اكتشف "الريمفون" كدواء للمرض زال هذا الحكم عنه^(١).

بل ينبغي أن يكون موقف الأطباء والقانونيين منسجما مع حاجات المجتمع، فيتم دراسة هذه المشكلات الطبية وتقديم الحلول لها مثل الكشف المبكر عنها مع مواكبة التشريع لهذا الحاجات، ومن ثم يعذر المجتمع إلى ربه بالتماس أسباب الشفاء، والتوكل عليه، والصبر على كل مصيبة.

(١) محمد الطريطر: القتل إشفاقا: ص ٩٠.

المطلب الثاني

وقف أجهزة الإنعاش الصناعي

من القضايا الطبية الشائكة والتي برزت نتيجة للمعطيات العلمية الطبية الحديثة ، مسألة وقف جهاز الإنعاش عن مريض توقف دماغه أو مات دماغه ، والسبب في كونها كذلك، يكمن في عدم وجود نصوص شرعية من كتاب أو سنة تبين لحظة الوفاة، بخلاف لحظة نفخ الروح فقد بينت الشريعة بنصوصها متى يكون ذلك^(١). لذا تبقى هذه القضية معلقة على الكشف العلمي الطبي والذي يأتي كل يوم بجديد، مما يجعل الفتوى قابلة للتغير بتغير الزمن ومعطياته.

ولقد كان خروج الروح من الجسد معروفا بأنه هو الموت ، لكن ما هي العلامة الفيصل التي تدل على خروج الروح؟ حتى وقت قريب كانت العلامة لدى الأطباء هي توقف القلب والتنفس^(٢)، ثم تغير ذلك إلى عدم اعتبار توقف القلب علامة للموت، إذ قد يتوقف ثم يعاد تدليخه أو إنعاشه فيعود إلى عمله ولا يموت.

قديما عرف الفقهاء الموت بأنه (قطع مواد الحياة عن الحي بانفصال الروح وهو ضد الحياة^(٣))، قال الغزالي: (الموت عبارة عن استعصاء الأعضاء كلها، وكل الأعضاء آلات، والروح هي المستعملة لها)^(٤) واتفقوا على علامات

(١) مر بحث ذلك في (الإجهاض الجنائي) ص ١١٤ .

(٢) انظر الملحق ص ٢٣٨ من هذه الرسالة.

(٣) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين: ج ٢ ص ٢٠٠، لبيجوري ، ابراهيم، حاشية البيجوري على ابن قاسم الغزي، دون طبعة وسنة طبع، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر ج ١، ص ٨٠.

(٤) الغزالي: ج ٤، ص ٤٩٤.

ظاهريّة تدلّ على الموت مثل توقّف النفس وإحداد البصر وغير ذلك^(١). ونذكر العلماء وصفاً لحالة يمرّ به المجنّي عليه قبل الموت وهي حالة (المنبوح)، إذ هي الحالة التي ينعدم فيها النطق والأبصار والحركة الاختياريّة، فهذا الذي نبّح ووصل إلى هذه الحالة، ولو كان فيه حركة لا إراديّة، فإنه يحكم عليه بالموت في هذه اللحظة، فمن جنّي عليه ثانيّة يكون مستحقاً للتعزيز لاعتدائه على ميت في حين يقتص من قاتله^(٢) أما في حالة وصول الإنسان إلى سكرات الموت ودون جنائيّة، فلا يحكم بموته، حتّى تظهر علامات الموت كلها، ولو جنّي عليه أحد، لحظة السكرات، وجب القصاص عليه. قال الزركشي (....المريض لو انتهى إلى سكرات الموت وبدت مخايله، لا يحكم له بالموت، حتّى يجب القصاص على قاتله)^(٣) وهذا الاتجاه الفقهي هو نفس الاتجاه الطبي قديماً فقد عرفوا الموت بأنه (حلول الموت أثراً للتوقف المستديم لأيّ من الأجهزة الثلاثة، العصبي، الدوران، والتنفس، وغالباً ما يكون الموت بعد المراحل التاليّة وذلك طبقاً للمستجدات الطبيّة:

١- توقّف القلب

٢- موت المخ

٣- موت الخلايا الجسميّة، بمعنى أنه إذا توقّف القلب عن النبض، أثر ذلك على الدماغ وبعد فترة يموت الدماغ، وذكروا بأن اندماغ، إن أسعف القلبُ بجهاز

(١)الخرشي: مختصر الخرشي علي خليل جـ ٢ ص ٢٢١، الشيخ نظام: الفتاوى الهنديّة، ج ١ ص ١٥٧.

(٢)الزركشي: المنثور، جـ ٢ ص ١٠٥، الرملي: نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١٥، المرادوي، الإنصاف جـ ٩ ص ٤٥١.

(٣)الزركشي: المنثور جـ ٢ ص ١٠٦، قيلولبي وعميرة، حاشيتاً قيلولبي وعميرة، جـ ٤، ص ١٠٣-١٠٤، ابن حزم، المحلى، جـ ١ ص ٥١٨.

الإنعاش، فإنه يبقى حيا ولو بعد توقف القلب فترة، فظهر أن العلامة الظاهرية القديمة (وهي توقف القلب) ليست علامة كافية للحكم على الشخص بالموت^(١) لكن هذا التطور الطبي لم يصل إلى درجة الجزم المطلق بأن الموت يحدث عند موت الدماغ خاصة بعد أن تطورت التقنية الطبية مؤخرا وأوضحت(أنه بالإمكان إيقاف القلب والتنفس لمدة ساعة أو أكثر وإعادة العمل من جديد عن طريق خفض حرارة الجسم إلى حوالي ١٥ درجة مئوية، ثم رفعها من جديد، وتبين أن المخطط الكهربى للقلب والدماغ ، لا يبديان في فترة وقوف القلب والتنفس أي دليل على وجود فعالية كهربائية في هذه الأعضاء، كما أن مظهر الجسم يماثل خلال هذه الفترة مظهر الجثث تماما، وهكذا لم يعد وقوف القلب أو التنفس أو انعدام الفعالية الكهربائية الدماغية كافيا للقول بحدوث الموت، واستنادا إلى ذلك يكفي لتشخيص الموت في الحالات العادية التأكد من وقوف القلب والتنفس فترة من الزمن كافية لحدوث تغيرات في الجسم تمنع العودة إلى الحياة وتقدر بعشر دقائق)^(٢) لذا يبقى الرأي الفقهي مترددا بين الإباحة والتحريم، فقد منع كثير من الفقهاء المعاصرين إيقاف الأجهزة لمجرد موت الدماغ لإمكانية توصل العلم مستقبلا إلى وسائل تعيد للدماغ قدرته ودوره، خاصة أن توقف الفعالية الكهربائية للدماغ لم يجزم به كدليل على الموت^(٣).

(١) ضياء حسن، الطب القضائي وآداب المهنة، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - العراق دون طبعة وسنة طبع ص ٢٧٧-٢٧٨، زياد درويش، الطب الشرعي، دون بيان للطبعة، جامعة دمشق، ١٣٩٧-١٩٧٧، ص ٨٢ . بسام محتسب : المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب ، ص ٤٥٢-٤٥٣ .

(٢) زياد درويش: الطب الشرعي ص ٨٣

(٣) من المانعين الشيخ بدر المتولي عبد الباسط، والشيخ محمد المختار السلامي، ود.توفيق الواعي. انظر مجلة المجمع الفقهي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثالثة عدد ٣ جزء ٢، ١٤٠٨-١٩٨٧، ص ٦٧٩-٦٨٥ . د. محمد كامل البوز: قصور القانون الطبي ص ٢٠٩ .

وقد أباح بقيود بعض الفقهاء المعاصرين ذلك الإيقاف ، ومنهم الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين، والدكتور أحمد شرف الدين، فقد ذكر الأستاذ محمد نعيم ياسين: (..إذا استطاع أهل الاختصاص أن يعرفوا بصورة جازمة، الوقت الذي يصبح فيه المخ عاجزا عن القيام بأي نشاط عجزا كاملا ، بسبب انتهاء حياته الخلوية، ومستعصيا استعصاء كاملا على العلاج، لم يكن أي مبرر لإنكار موت الإنسان عند هذه الحالة). ويقول أيضا(.... لا عبرة بضربات القلب، إذ قد يبقى القلب نابضا مع تحقق موت الإنسان وتحقق هذا الموت، يكون بانفصال الرأس بضربة السيف، أو بالحريق، أو بحكم أهل الاختصاص بصورة قاطعة أن خلايا المخ قد ماتت كلها والفرق بين الشخص الذي قطع رأسه وبين من توقف دماغه، أن الأول موته واضح لكل ناظر، والثاني موته واضح فقط لأهل الاختصاص)^(١)

ومن القيود لإباحة إيقاف الأجهزة أن يستند قرار الإيقاف إلى لجنة طبية متخصصة مع استئذان النيابة، وتحرير شهادة الوفاة ، والحصول على موافقة الأسرة على ذلك، ثم إيقاف الأجهزة^(٢) ويذكر أن رأي الإباحة المقيدة بالضوابط هذه هو رأي المجمع الفقهي المنعقد في عمان - الاردن بتاريخ ٨-١٣

(١) د.د. محمد نعيم ياسين، نهاية الحياة، مجلة المجمع الفقهي، ص٦٤٩-٦٥٨، وقد طالب أيضا د. أحمد شرف الدين بوقف أجهزة الإنعاش بناء على موت الدماغ، وعد ذلك حقا لأسرة المريض، خاصة للتكاليف الاقتصادية الباهظة. د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، دون بيان للطبعة ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت ١٩٨٣، ص ١٧٤ .
(٢) د. أحمد شرف الدين ، الحدود الإنسانية والشرعية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق والشرعية الكويت، عدد ٢، السنة ٥، ص١١٧-١١٨، ويرى د. محمد الشوا اعتبار موت المخ هو العلامة الأكيدة على حصول الوفاة ودون اللجوء الى أخذ رضا المريض مسبقا ، ويقترح الانتظار على الجهاز مدة لا تزيد على ٧٢ ساعة لإعلان الوفاة. د. الشوا الحماية الجنائية للحق.. ص ٥٨٧-٥٨٩، بسام محتسب بالله؛ المسؤولية المدنية والجزائية... ص ٤٥٨-٤٦٠ .

صفر ١٤٠٦هـ، ١١-١٦ أكتوبر ١٩٨٦م وكذلك كان رأي المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة (الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها)^(١)

ويظهر للباحث أن القول بجواز رفع الجهاز عن شخص مات دماغه ، بحيث لا أمل في عودة خلاياه إلى العمل بشكل طبيعي، وبحيث يستحيل علاجه، ويتبدى أنه لا فائدة من وضعه تحت جهاز الإنعاش - هو القول الأقرب إلى الصواب والله أعلم، ذلك أن الفقه الإسلامي في مثل هذه القضايا، اعتمد على المستقر لدى أهل الخبرة، ولما كان المستقر قديماً لديهم، أن تحقق الموت بانقطاع النفس وتوقف القلب، كان الفقه الإسلامي مراعيًا ذلك ومعتبرًا الموت بناءً على هذه الإمارات، كما أن الفقهاء المسلمين لم يطالبوا الأطباء أهل الاختصاص، أن يجمعوا وقت ذلك أن هذه العلامات هي العلامات الأكيدة والوحيدة للموت، بل اكتفوا بما ترجح لديهم وقت ذلك. وكذلك الأمر في زماننا، فيجب أن يبنى الحكم على المستقر لدى الأطباء أهل الاختصاص، والمستقر عندهم أن توقف القلب ليس الإمارة الأكيدة الدالة على الموت، بل قد يتوقف قلب الإنسان ولا نحكم بموته، لأنه ما زال حياً، ولا يحكم بالموت إلا بعد تيقن موت جذع الدماغ، واستحالة عودته إلى نشاطه ، ومع توقع تغير هذا العرف، بناءً على المستجدات العلمية، إلا أن ذلك لا يمنع من بناء الحكم الشرعي على مقتضيات الواقع، مع اتخاذ الاحتياطات التي تضمن حالة التيقن أو غلبة الظن بتحقيق الموت واستحالة عودة خلايا المخ إلى العمل وفق علم الطب.

ويكون الأمر بذلك قد خرج من إشكال خطير، وواقعي، متمثل في أن يحكم طبيب بمفرده، أن الدماغ ميت، ويتبين بعد رفع الأجهزة، أن المريض ليس بميت، وإنما هو في عداد الأحياء.

(١) مجلة المجمع الفقهي جـ ٢، عدد ٣، السنة ١٤٠٨-١٩٨٧، ص ٧٣١، ٧٣٢، انظر الملحق ص (٢٣٩) .

وعليه فإن الباحث يرى أن الطبيب ما دام قد أبيع له رفع جهاز الإنعاش في حالات محددة وبناء على رأي لجنة طبية أو طبية قضائية ، فإنه لا يسأل جنائيا ولا مدنيا عن فعله هذا . وأما إن خالف في فعله شروط الإباحة، ونزع الجهاز عن المريض ولو بدا له أنه ميت ، فإنه يسأل عن هذا الفعل جنائيا ومدنيا، وينظر إلى تعمده أو خطئه. وأما الباعث الذي دفعه لذلك فلا ينظر إليه، فلو كان الباعث أنه يريد إنقاذ مريض آخر، فلا عبرة بالباعث في إباحة فعله هذا، إذ الشرط ألا يتجاوز رأي اللجنة المختصة بذلك، ويعد مرتكبا لجريمة قتل عمد لتحقيق قصده. وإذا ما حدث أن تواطأت مجموعة من الأطباء على فصل الجهاز، وعزوا ذلك الفعل إلى مجهول، فإننا نكون أمام جريمة الاشتراك الجنائي في جريمة قتل عمد، فالواجب البحث عن الجاني، وإلا آل الأمر إلى القسامة، وإن ثبت اشتراك هذه الجماعة فحكم الله فيهم القتل قصاصا، لما روى البخاري عن ابن عمر (أن غلاماً قتل فقال عمر لو اشتراك فيها أهل صنعاء لقتلتهم) ^(١) ولأننا لو لم نوجب القصاص عليهم ، جعل الاشتراك طريقا إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء. ^(٢)

(١) وذكر في الفتح هذا الأثر موصول إلى عمر بأصح إسناد، انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري، جـ ١٢، ص ٢٣٧ حديث رقم ٦٨٩٦، جـ ٢٠ ص ٢٨٩.

(٢) المطيعي: تكملة المجموع جـ ٢٠ ص ٢٨٩.

المطلب الثالث

التجارب الطبية

ويقصد بها: التجارب العلمية أو الفنية التي يقوم بإجرائها الطبيب على مريضه^(١) مثل تجريب دواء جديد غير معتمد، أو إجراء عملية جراحية بأسلوب جديد، أو وضع المريض تحت ظروف وأحوال خاصة بغية التجربة، ودون أن يكون هناك سند طبي معتمد لذلك.

وتتنوع التجارب الطبية بحسب القصد من إجرائها إلى نوعين:-

النوع الأول: التجارب العلاجية: وهي التي يجريها الطبيب بقصد شفاء المريض. ويجب أن يفرق بين التجارب الطبية، وأنماط الفحص والكشف عن المرض، فالتجربة الطبية هي نوع من أنواع العلاج وأسلوب من أساليبه، في حين يعد الفحص، كشفاً عن الحالة المرضية المراد علاجها. وهذه التجارب قد تكون طرقاً علاجية معروفة، وليست معتمدة طبياً، وقد تكون طريقة جديدة ليست معروفة، أقدم عليها الطبيب، لكنه ينبغي في جميع الأحوال أن لا تكون أمام الطبيب طرق معتمدة ويهملها..

ولما كان منهج الشريعة الإسلامية في إباحة التطبيب قائماً على قصد العلاج والشفاء وسلامة النية، اقتضى أن يحكم على مثل هذه التجارب، وفق هذا المنهج والمبدأ.

فما دامت هذه التجربة قد أقدم عليها الطبيب الخبير بعد أن تعذرت وسائل العلاج المتبعة، وما دامت هذه التجربة تحظى بسند علمي مقبول طبياً، فلا يمنع الطبيب من ذلك. أما إن كانت لا تحظى بسند علمي ولم تكن الوسائل العلاجية قد انعدمت، فتعتبر في هذه الحالة محرمة ولا يجوز له الإقدام عليها.

فقد منع الأطباء المسلمون وغيرهم إجراء التجربة على المريض، ما دام القائم بها جاهلاً بعلم الطب أو كانت التجربة خطيرة على حياة المريض^(١). وكان الرازي يجرب الدواء الجديد على الحيوان قبل إعطائه للمريض^(٢). هذا في زمن لم يكن التعامل مع الأدوية، بالدقة الفريدة كما في زماننا، لذا فالعلماء الآن بإمكانهم دراسة الدواء دراسة تتوقع احتمالات آثاره، قبل تجريبه على الحيوان.

ومن الشروط التي ينبغي توافرها في التجربة العلاجية ما يلي:

١- إشراف فريق طبي متخصص، وعلى مستوى عال، ضمن مراكز

أبحاث رسمية.

٢- أن يقوم بالتجربة اختصاصي مؤهل بالقدر الكافي، ضماناً لسلامة

المريض.

٣- أخذ الرضا من قبل المريض أو وليه.

٤- أن تترجح المصالح على المفسد التي يمكن أن تنتج عن التجربة،

بحيث لا يجازف بحياة المريض من أجل شهوة التجريب ورغبة في ادعاء

المهارة الفائقة ودون أن يكون ذلك مبنياً على مرجح مقبول^(٣).

النوع الثاني: التجربة العلمية: وهي التي يقصد بها الاكتشافات الطبية

بالدرجة الأولى، أو ممارسة هواية علمية، فهي إذن تجارب لا يقصد بها علاج

المريض. وقد يبرر القائمون بها، بأنها نوع خدمة للإنسانية.

(١) الرازي: أخلاق الطبيب : ٧٧.

(٢) روى الرازي أن شيخا كان يداوي الناس وفق هواه، فتعجب الرازي من غباوة الناس وشقاوته وجرأته، وذكر أنه لو خليت المرضى والطبيعة ولم تعالج البتة فإنه خير لهم وأعوذ عليهم من أن يستشفى بمثل ذلك الطبيب. الرازي: أخلاق الطبيب، ص ٨٠-٨١.

(٣) محمد الشوا: الحماية الجنائية: ٤٨٥-٤٨٧.

ومر قبل قليل، أن الأطباء قديماً قد منعوا مثل هذه التجارب لخطورتها على الإنسان، وباعتباره ليس حقل تجارب. أما في الوقت الحاضر فقد اختلفت آراء القانونيين حول هذا الموضوع بين مبيح بقيود، ومحرم^(١). ويرى الباحث أن إياحة مثل هذه التجارب يصادم مبدأ مشروعية العمل الطبي القائم على قصد المعالجة لا غير، كما أن التجارب الطبية لها آثار مدمرة ومشوهة للإنسان ولا يجوز تعريض إنسان لتجربة ما، دون توفر قصد المعالجة. وقد يكون صحيحاً أن بعض التجارب توصل إلى اكتشافات علمية مفيدة، ولكن بعد أن ينبنى هذا المجد العلمي، على ضحايا ومشوهين لم يستفيدوا من هذه التجارب، مع إمكانية إجرائها على الحيوان قبل الإنسان، ثم إن الإنسان لا يملك جسده كي يتنازل عنه للتجربة، ولا يقبل منه هذا الرضى والتنازل أصلاً. وعليه لا تجوز التجربة العلمية على الإنسان مهما سمت الغاية من وراء هذه التجربة^(٢).

فرع: إجراء التجارب على الصبغيات الوراثية قبل التلقيح وبعده

برز حديثاً وتبعاً للتطور العلمي الهائل في مجال علم الوراثة، موضوع خطير من نوعه من حيث آثاره ونتائجه، وهو إمكانية التأثير في الصبغيات الوراثية "الجينات"، والتي تعد بمثابة ناقل وراثي للصفات التي تحملها جينات الآباء، إلى أبنائهم. كما تعد معجزة إلهية أثبت العلم من خلالها أن الإنسان قد

(١) من القوانين التي أباحت بقيود إجراء هذه التجارب، القانون الانجلوسكسوني والايطالي، ومال إلى ذلك الدكتور محمد الشوا، ومن القوانين التي حرمت هذه التجارب القانوني الفرنسي، واعتبرها من باب الخطأ الجسيم، والقانون الألماني وذكر عندهم أن طبيباً قام بتلقيح عدد من الفتيات بمصل الزهري وأدى لاصابتهن بهذا المرض، وقدم للمحاكم.

(٢) بسام محتسب بالله: المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب، ٢٢٨، سعيد محمد المهدي: إهمال الأطباء: مجلة العدالة: عدد ١٨ ص ٨٨، مجلد ٦، السنة السادسة ١٩٧٩ أبو ظبي، الرازي: أخلاق الطبيب، ٧٨ .

خلق خلقاً خاصاً ولم يتطور من مخلوقات أخرى. وهي أيضاً تختلف في عددها وأشكالها وصبغياتها من حيوان إلى حيوان، كما أن هذه الصبغيات الوراثية قد تحمل صفات لا تظهر على الآباء وتظهر على الأبناء كاللون والطول وغيرهما.

والحقيقة أن هذه الصبغيات الوراثية من الأعضاء الخطيرة جداً في الإنسان، وهي في نفس الوقت من الأعضاء الحساسة، إذ يمكن من خلال إجواء التجارب على الصبغيات الوراثية أن يعزز مجري التجربة فرصة ظهور صفات ذهنية أو جسدية معينة كالقوة المفرطة أو الطاعة المفرطة أو النزعة القتالية، كما يمكن أن يؤدي التلاعب بها من خلال إجراء التجارب والاستتساخ والانتخاب إلى ظهور أمراض وميكروبات جديدة غير موجودة في الطبيعة. غير أنه في المقابل قد ظهرت منافع طبية محددة مثل الإسهام في اكتشاف مواد تستعمل في علاج بعض الأمراض كالسرطان والسكري. كما أمكن التخلص من بعض الأمراض الوراثية عن طريق إزالة الجزء الذي يحملها من الشريط الوراثي البشري ووضع جزء كبديل صحيح^(١).

ويضيف الأستاذ أحمد شرف الدين إلى هذه المشاكل الناجمة عن التلاعب بالصبغيات، الشهوة العلمية في الوصول إلى إنسان يشبه تماماً الإنسان الذي استنسخت منه الصفات، لتحقيق مآرب معينة مثل بقاء العباقرة فترة أطول لتستفيد البشرية منهم. وكذلك أيضاً التفكير في دمج بعض خصائص الإنسان مع النبات والحيوان ليصبح الإنسان ذاتي التغذية "التمثيل الضوئي"^(٢).

(١) د. د. ماهر حتوت، د. عمر الألفي: "حامض النواويك" وقائع ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، الكويت، ٢٤ مايو ١٩٨٣ ص ١٣٠-١٣٤.

(٢) د. د. أحمد شرف الدين "أساليب دكتورية البيولوجي" وقائع ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، الكويت ٢٤ مايو ١٩٨٣ ص ١٣٦-١٣٩، وهذه خرافة علمية، تعد مضیعة للجهد والوقت.

وبهذا فإن لذات التجربة أخطار عظيمة وإن كانت لا تخلو من فوائد مثل البحث عن العلاجات للأمراض، غير أن المجتمع المسلم الملتزم بأحكام الشرع الحنيف، لا يرضى أن تمارس عملية اختلاط الأنساب أو تغيير خلق الله، وإن كان ذلك على يد الطبيب.

الخلاصة: تبين في هذا الفرع أن التجارب على الصبغيات الوراثية تخضع بشكل عام إلى غايتين:

الأولى: العلاج

الثانية: الاكتشافات العلمية

وفي الغاية الأولى وهي العلاجية، يمكن أن توصف بأنها وقائية، إذا تم اكتشاف أسباب المرض، أو احتمالات حدوث الصفات الوراثية المشوهة، قبل التلقيح أو قبل الزواج وعندها لا شك أن ذلك مفيد إن أمكن، ولا حرمة فيه، وهي من باب البحث عن ما يصلح للنطفة.

وأما إذا كان الأمر بعد الزواج، وأمكن للزوجين -الذين يحملان صفات وراثية سلبية، قد تتعكس أمراضاً أو تشوهات على أبنائهم- معالجة هذه الصبغيات بحيث لا تظهر هذه الصفات المشوهة أو بحيث يتم انتخاب جينات سليمة لا تحمل هذه التشوهات، فإن الباحث يرى أن ذلك يكون من باب العلاج الجائز ولا حرمة فيه، شريطة أن يباشر هذه العملية مركز مختص وتخضع كل تجاربه للمراقبة الشرعية والقانونية.

أما غاية الكشف العلمي والتجريب المحض، فهو موضوع جد خطير، ويحتاج إلى أكثر من بحث وأكثر من هذا الجهد الفردي، غير أن الباحث يميل إلى التفريق بين التجارب قبل التلقيح فهي في دائرة الجواز إن كانت الغاية منها البحث عن علاجات وأمصال دوائية، أما إذا كانت الغاية مجرد البحث وإشباع الغرائز العقلية، والعبث، أو توظيف هذا العلم لغايات مدمرة مثل وأد بعض

الصفات التي تؤثر في الأخلاق مثل وأد ما يؤثر في الإقدام والشجاعة والغيرة... فإن ذلك يحرم لحرمة غايته ومقصده. وأما التجارب على البويضة الملقحة فإنني أرى عدم جوازها إلا إذا كانت محاولة علاجية آمنة فقط، إذ البويضة الملقحة هي مبدأ إنسان كامل ولها حرمة معتبرة ولا يجوز إخضاعها للتجارب، وقد اقترح الدكتور أحمد الجابري، برتوكولاً تضمن فيه حرمة التجارب على البويضة الملقحة إذ هي كائن حي له حرمة^(١).

(١) د. الجابري: الجديد في الفتاوى الشرعية: ص ١٢٠، انظر مقابلة مع الدكتور أحمد الجابري، الملحق ص ٢٣٨ .

الفصل الرابع

آثار المسؤولية الجنائية للطبيب

وفيه:

المبحث الأول: آثار المسؤولية الجنائية على الطبيب.

المبحث الثاني: آثارها على المؤسسة التابع لها.

المبحث الثالث: عبء إثبات تصرفات الطبيب

تقديم

مر في الفصل الثالث ، نطاق مسؤولية الطبيب الجنائية، وتبين أن الطبيب قد يرتكب أخطاء عادية وفنية، يسأل عنها جنائياً، فإذا ما ثبت أنه ارتكب جناية من هذه الجنایات "الجرائم" فما هو الأثر القانوني المترتب عليه وعلى غيره نتيجة هذا الجرم؟

في هذا الفصل لخصت العقوبات التي يواجهها الطبيب، وبينت المعيار الذي يضبط نوعية العقوبة ومقدارها، ثم تحدثت عن العقوبات التي يمكن أن تقع على المؤسسة التي يتبع لها الطبيب، أو يعمل لحسابها، وختمت الفصل متحدثاً عن عبء إثبات تصرفات الطبيب الجنائية.

المبحث الأول آثارها على الطبيب

هذا المبحث يلخص الآثار القانونية المترتبة على وقوع الجرم الجنائي من الطبيب سواء كان هذا الجرم عادياً أو فنياً.

وأرى أنه مما يتقرر وفق مبادئ التشريع الإسلامي أن الفعل ومآله، محط اعتبار ورعاية شرعية، إذ تبنى الأحكام الفقهية على الفعل من جهة وعلى مآله من جهة أخرى، ولا يتصور إعطاء حكم شرعي إلا بعد النظر إلى مآله في الواقع.

وقد قرر الشاطبي هذه القاعدة بقوله: (النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً سواء كانت الأفعال موافقة أو مخالفة. ذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك العقل)^(١)، وهذا يعطينا معياراً في الحكم على الفعل المحرم من حيث ذاته ومن حيث مآله، وحينما تُدرس جرائم الطبيب العادية والفنية، يلاحظ أنها جرائم قتل وجرح أو حدود أو تعزير، وهذا التقسيم الشوعي للجرائم العامة، ومن ضمنها الجرائم الطبية، تقسيم خاضع للمعيار السابق، إذ بالنظر إلى ذات الفعل المحدث لها وإلى مآله، فإن الجرائم الطبية تندرج تحت جرائم القتل والجرح، أو جرائم الحدود، أو جرائم التعزير.

وهنا في هذا المبحث، أعرض الجريمة التي قد تقع من الطبيب من حيث آثارها الشرعية.

(١) الشاطبي: الموافقات ج٤ ص ١٩٤.

المطلب الأول

آثار جريمة عدم الترخيص

مر في الفصل الثالث اعتبار ممارسة العمل الطبي دون إذن مشروع، جريمة تستوجب العقاب، وقد حرمت لذاتها ولآلها، فهي محرمة لذاتها لما يتصف فاعلها بالجهل، أو العصيان، أو انعدام السمعة الحسنة، فالشارع لا يمنع إلا الجاهل والعاصي ومن لا يؤتمن على أرواح الناس وأعراضهم، وقد حرمت لآلها الخطير المتمثل في تعريض أرواح الناس للأخطار الكثيرة، ومساواة العالم بالجاهل، ومن ثم الكسب الحرام.

وقد توصف هذه الجريمة من حيث العقوبة بأنها تعزيرية أو عمدية، وذلك تبعاً للأثر الذي تحدثه، فقد يمارس من لم يحصل على الترخيص الطبي أعمالاً طبية متعددة ولا تحدث أية أضرار بالغير، ومع ذلك فيبقى فعله متصفاً بالجريمة وتجب العقوبة التعزيرية الرادعة والمؤدبة له ولغيره، ممن تسول لهم أنفسهم الإقدام على عمل لم يختصوا له.

أما فيما يتعلق باعتداءات الأطباء الاختصاصيين على صلاحيات بعضهم بعضاً فإن الباحث يرى تطبيق عقوبة تعزيرية على من لا يتداخل تخصصه مع غيره، مثل اعتداء طبيب الأسنان على تخصص الجراحة العامة، بأن يختن في عيادته الأطفال. إضافة إلى عقوبة نهائية وهي سحب الترخيص منه. وقد يقال: إن هذا تشدد كبير في إيقاع عقوبات على طبيب مجاز ويحمل شهادة، غير أنني أرى أن هذا التشدد، سيعمل على حفظ مهنة الطب عامة، ورعاية مصالح الأطباء خاصة.

أما من تتداخل تخصصاتهم، فإني أرى أن لا يترك الأمر هكذا، بل يجب على من يقدم على مثل ذلك، أن يكون قد حصل على إذن خاص من جهة

تجري اختباراً له في مثل هذه الأمور^(١)، وإلا فإنه يكون قد اعتدى على اختصاص طبيب زميل له، ساعياً إلى الكسب، غاضباً الطرف عن جهله وعدم حصوله على الإذن بذلك. وأن يكون ذلك بعد دراسة وافية لتقابلية الفكرة للتطبيق، أما إن كانت هذه الفكرة غير قابلة للتطبيق فإن الباحث يرجح حرمة الاعتداء على التخصصات المتداخلة أو المنفصلة، وضرورة سن تشريعات حازمة لمثل ذلك.

وإذا آلت هذه الجريمة إلى إضرار بالناس قتلاً أو جرحاً فإن هذه الجريمة عمدية تستوجب القصاص في النفس وما دون النفس، لأنه أوقع الفعل عمداً وعدواناً، وإن لم يتوفر لديه قصد القتل^(٢)، وعدوانه يتمثل في كونه ليس طبيباً معتمداً، ولا مجال لإعمال شبهة الإحسان، وقصد العلاج لندراً به القصاص، إذ لو اشتكى أحد من ألم في معدته، وقام آخر بفتح المعدة بسكين فهل نعتبر ذلك إحساناً منه، أم إجراماً واعتداء على النفس دون مسوغ شرعي، ولو لم تكيف الجريمة بالعمدية، فما أوسع الباب الذي يلجه المغررون، بأن كل واحد منهم طبيب وجراح وأن الله يسوق على يديه الشفاء!! فإن قتل شخص تحت يده، لاذ المجرم بأنه ليس عامداً، بل مخطئ مسامح، وهذا مرفوض لا يجوز.

(١)المواق: التاج والإكليل: ج ٦ ص ٣٢١، ابن رشد: البيان والتحصيل: ج ٩ ص ٣٤٨-

٣٤٩، القرشي: معالم القرية: ٢٥٥، الرازي: أخلاق لطبيب: ٢٣-٢٥.

(٢)الأردبيلي: الأنوار لأعمال الأبرار، ج ٢ ص ٥٢٣-٥٢٤، الشرواني وابن القاسم: حاشيتنا

الشرواني وابن القاسم، ج ٩ ص ١٩٣.

المطلب الثاني

آثار جريمة الامتناع عن العمل

مر أن الجريمة التركبية (السلبية) هي امتناع عن أداء الفعل الواجب قانوناً، أو الواجب بالعقد، فإذا امتنع الطبيب لعذر قاهر ارتضته المحكمة، فإنه لا يوصف عندئذ بالإجرام، وذلك كأن يكون منشغلاً بعملية جراحية أو غير ذلك.

أما إذا لم يكن هناك ما يبرر امتناعه عن عمله امتناعاً لم يحدث ضرراً طبيياً، وإنما أوقع المريض في أضرار أخرى مثل تعطيله عن عمله أو غير ذلك، فإنه يكون قد ارتكب جريمة التركب عامداً وتجب عندئذ العقوبة التعزيرية وفق تدرج مناسب فيها. أما إن كان التركب قد أفضى إلى ضرر بسيط كتأخر العلاج أو زيادة الآلام فإن العقوبة يجب أن تكون أشد في ذلك. غير أن الامتناع إن أحدث ضرراً جسيماً، فإنه يستوجب العقوبة الأشد، وقد تصل إلى القصاص إن مات المريض أو تلف أحد أعضائه^(١) كما لا يمنع ذلك من المطالبة بالتعويض عن الضرر.

المطلب الثالث

آثار جريمة إفشاء السر

إفشاء السر جريمة عقوبتها تعزيرية، إلا إن تضمنت قذفاً في الأعراض، فعندها يعاقب القاذف بحد القذف المعروف شرعاً. أما بشكل عام فهي جريمة تعزيرية، تستوجب عقوبات تتناسب وأثر إفشاء السر في إحداث الأضرار وقد نصت المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات الأردني على عقوبة تعزيرية بمدة لا

(١) الدسوقي: حاشية الدسوقي: ج٤ ص ٢٤٢، الرملي: نهاية المحتاج، ج٧ ص ٢٥١-٢٥٢،

البهوتي: كشاف القناع ج٥ ص ٥٠٨، ابن حزم: المحلى: ج١٠ ص ٥٢٢، الهيثمي:

الفتاوى ج٤ ص ٢٢٠-٢٢١.

تزيد على ثلاث سنوات، لإفشاء أسرار وظيفية^(١) وأرى أن ذلك الاستحقاق مناسب للجرم إضافة للتعويض الذي يمكن أن يحصل عليه المتضرر من ذلك.

المطلب الرابع

آثار التقرير والشهادة الطبية الكاذبين

تعد شهادة الزور من الكبائر ومع ذلك فهي جريمة عقوبتها تعزيرية بشكل عام، وقد توصف بأنه وسيلة للجريمة العمدية مثل القتل المستحق للقصاص، كما قد توصف بأنها جريمة حدية إذا ارتبطت بإحدى جرائم الحدود. غير أنها كجريمة تعزيرية تستحق تشديد العقوبة لما يترتب عليها من ضياع للحقوق، وتضليل للعدالة ويرى الباحث أن تشدد العقوبة بما يتمثل بالحبس والتشهير وسحب الترخيص من الطبيب، لأننا نريد من الطبيب، لمسة إصلاح للمجتمع وإحساناً له، فإن تساهلنا معه، أدى ذلك لفساد كبير، قد يحدثه قليل من الأطباء، فسداً للذرائع، وردعاً للظالمين، وجب أن تشدد العقوبة، وكيف لا، وجريمة الزور جريمة من الكبائر المغضبة لله تعالى؟! أما إن نتج عن الشهادة، الحكم بالقتل، أو الحكم بإثبات الزنى، فالطبيب سيواجه جريمة القتل، والقتل، أو غيرها من الجرائم التي تنسب إليه، بناءً على شهادته، لهذا فإن ملاك الأمر كله تقواه لله تعالى أولاً وأخيراً، فهي العاصمة له من الزلل والظلم.

(١) مجموعة التشريعات الجزائرية ص ١٩٦.

المطلب الخامس

آثار الإجهاض الجنائي

الإجهاض قبل نفخ الروح أي قبل أن يمر اثنان وأربعون يوماً على التلقيح، يعد من الجرائم التي تستوجب التعزير، وذلك باعتباره محرماً على الراجح من أقوال الفقهاء^(١). وقد تشددت القوانين العربية في معظمها في هذا الأمر، وخاصة إذا كان المجهض طبيياً، فكان من ضمن العقوبات، عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، وسحب الترخيص أو الحرمان من مزاولة المهنة، مدة لا تقل عن سنة^(٢)، علماً بأنها لم تفرق بين نفخ الروح وعدمه. وأرى أن هذه العقوبة التعزيرية، عقوبة ملائمة لمثل هذا الجرم.

والإجهاض بعد نفخ الروح، يدخل ضمن جرائم القتل والجرح، ومر أن الجمهور قد أوجبوا الغرة في حين يرى ابن حزم -رحمه الله- وجوب القصاص، وأرى أن أعمال رأي الجمهور وإيجاب الغرة، إضافة للعقوبة التعزيرية السابقة من الحبس وسحب الترخيص أو الحرمان من مزاولة المهنة، محقق لفلسفة العقوبة من تأديب وردع.

ومما يدفع إلى تشديد العقوبة التعزيرية في حق الطبيب المجهض، تعديه على حق الجنين في الحياة، وتستره على بعض الجرائم الأخلاقية، وتضليل العدالة أحياناً، والمساعدة على تفشي الرذيلة.

ولا يشك عاقل أننا في زمن استباح الكثيرون من الناس حرمانات الله، والتي من بينها الزنا، وما يتبعها من قتل الأجنة قبل ولادتها، وأن هذا الواقع الخطير هو نتيجة مباشرة لإبعاد شريعة الله عن الحياة، هذه الشريعة التي

(١) وهو مذهب الجمهور كما مر، الدردير، الشرح الكبير: ج ٢ ص ٢٦٦، ابن رشد، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥٣ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٣٠، الرملي نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣١٦، ابن قدامه: المغني، ج ٨ ص ٣٢٦، مسألة رقم ٦٨٦٣.

(٢) مجموعة التشريعات الجزائرية ١٨٩، أسامة قايد: مسؤولية الأطباء الجنائية، ٢٩١.

تتصف بالشمول القانوني، والتي تغني المجتمعات عن مزيد من العقوبات وما يستلزم من تفريغ الطاقات الهائلة، لمكافحة الجرائم المتزايدة يوماً بعد يوم، وأن معالجة هذا الواقع، من حيث تخليصه من الجرائم، لا يكون بمزيد من البحث والتقنين، وإن كان ذلك جزءاً من العلاج، وإنما يكون بخضوع المجتمع إلى الشريعة الغراء، وفي جميع المجالات، عندها فقط، يمكن أن يلتئم جرح المجتمعات، وتتصلح أحوالها، وتكون للأبحاث والقوانين القيمة والأثر.

المطلب السادس

آثار الأخطاء الفنية

إذا أخطأ الطبيب ولم يحدث ضرراً، فإنه ينظر، إن كان هذا الخطأ خطيراً يستدعي المعاقبة، فإنه يعاقب إدارياً، وإلا رفع أمره إلى القضاء لتعزيره. أما إن كان الخطأ يسيراً لا يستدعي المعاقبة، فإنه يكفي بلفت نظره وتنبهه لذلك.

وإذا أقدم الطبيب على خطأ، أضر ضرراً جسيماً، مثل القتل بدافع الشفقة، أو إيقاف أجهزة الإنعاش وقفاً غير مشروع، فإنه يكون قد ارتكب جناية القتل الموجبة للقصاص^(١) وقد مر بنا أن هناك حالات توصف بالخطأ الجسيم المستوجب للقصاص ومثاله إذا علم بتحقق النتيجة الجنائية نتيجة

(١) انظر القتل بدافع الشفقة، ووقف أجهزة الإنعاش من هذه الرسالة ص ١٥٩ و ص ١٦٩.

فعله^(١)، أو كان الفعل من طبيعته الإتلاف أو القتل غالباً^(٢)، أو الإكراه على
المعالجة دون مصلحة معتبرة^(٣)، أو أخطأ خطأ ممكناً تفاديه^(٤).
أما الخطأ اليسير الذي أحدث ضرراً، فإنه يستوجب التعويض، إضافة
إلى لفت نظر الطبيب لذلك، وتأديبه في حالة ازدياد وقوع مثل هذه الأخطاء
منه.

(١) الرملي: نهاية المحتاج: ج ٧ ص ٢٧٦.

(٢) الرملي: نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٧، السيوطي: مطالب أولي النهي: ج ٦ ص ٦،

المطيعي، تكملة المجموع: ج ٢٠ ص ٢٩٣، ابن مفلح: المبدع: ج ٨ ص ٢٤٢.

(٣) ابن قدامة: المعنى ج ٩ ص ١٥٠، السيوطي مطالب أولي النهي: ج ٦ ص ٦، البهوتي

كشاف القناع ج ٥ ص ٥٠٦.

(٤) الدردير: الشرح الصغير ج ٤ ص ٣٥١.

المبحث الثاني

مسؤولية المؤسسة الطبية التابع لها

تقوم مسؤولية المؤسسة عن أخطاء تابعيها على فكرة الشخصية المعنوية، التي ثار حولها جدل واسع حول أهليتها لتحمل المسؤولية الجنائية. والشخصية المعنوية هي: "جماعة من الأشخاص، أو مجموعة من الأموال يضافي عليها القانون الصفة الشخصية في مجموعها لتحقيق أهدافاً معينة، وتعتبر كشخص من أشخاص الناس من حيث الحقوق والواجبات، وقد يطلق عليها الشخصية الاعتبارية لأن اعتبارها شخصاً إنما هو من قبيل المجاز، إذ هي شخصية تصورية غير مرئية^(١).

وقيل إنها: (كيان يتخيله المشرع بحكم الضرورة العملية تسهياً لتحقيق مصالح عامة أو خاصة، ويكون لها الحقوق وعليها الواجبات، فيدعى عليها وتدعى، لكن التصرفات، لا تأتيها بنفسها إذ ليس لها كيان ملموس وإنما تأتيها بواسطة ممثليها)^(٢).

ومن الجدير بالذكر أن الشخصية المعنوية قد رفضت أن تكون أهلاً للمساءلة، أول الأمر، لأنها وهم وخيال، ولا تعدو كونها فرضاً مجازياً، إلا أن ذلك لم يدم، إذ بدأت تسود فكرة اعتبارها كشخص حقيقي، بل وظهرت دعوات

(١) محمود موسى: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي: مصراته - الدار الجماهيرية ١٩٨٥، ص ٣٠-٣١.

(٢) القلبي: في المسؤولية الجنائية: ٧٦.

لتحميلها المسؤولية الجنائية أيضاً، لأنها بمثابة كائن اجتماعي وليد تجمعات فردية، ويتمتع بكيان مستقل، وذاتية ناشئة عن الأفراد، وأن إرادتها الجماعية، كافية بحيث تؤثم على الأفعال الخاطئة التي ترتكبها في المجال المدني والجنائي^(١).

والحقيقة أن مصطلح الشخصية المعنوية جديد، ولم يرد في كتب الفقهاء قديماً، غير أن مضمون هذا المصطلح معروف في الشريعة الإسلامية، مثل بيت المال، والوقف، والمساجد، والمدارس، فقد جعلت الشريعة هذه الشخصيات أهلاً لتملك الحقوق والتصرف فيها^(٢). ومن الصور التي يستشهد بها على الشخصية المعنوية، ما ذكره فضيلة الأستاذ مصطفى الزرقاء موضحاً عبارة الوثيقة التي كتبها النبي صلى الله عليه وسلم بعد قدومه للمدينة فيقول: (ويسعى بذمتهم أدناهم)، أي فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم، ما يعطيه أحد المسلمين للمحارب طالب الأمان، من ذمة وتأمين، سارياً على جماعتهم وملزماً لهم كما لو صدر منهم جميعاً^(٣)، وهنا يتضح أن الشخصية الاعتبارية هي جماعة المسلمين، وأن الفرد الواحد من المسلمين، في إعطائه الأمان للمحارب، يكون قد ألزم الشخصية الاعتبارية بالحفاظ على هذا الأمان، وأشغل ذمتهم بتصرفه كنائب وممثل عنهم.

(١) محمد إمام: المسؤولية أساسها وتطورها: ٢٩٣-٢٩٤، د. علي إبراهيم صالح: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية: القاهرة دار المعارف ١٩٨٠: ض ١٠٠-١٠٨.

(٢) عودة: التشريع الجنائي: ج ١ ص ٣٩٣، محمد إمام: المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها: ٢٩٥، الأستاذ الزرقاء، مصطفى أحمد مصطفى أحمد الزرقاء: نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام ونظريتي الأموال والأشخاص في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مطبعة الجامعة السورية دمشق ١٣٦٧-١٩٤٨ ص ١٨٧ وسيشار له بـ (أ. الزرقاء: نظرة عامة) د.

محمد طوموم: الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانونية الوضعي، الطبعة الثانية، مطبعة حسان، القاهرة، ١٤٠٧-١٩٧٨ ص ٢١، ٥٣.

(٣) أ. الزرقاء: نظرة عامة ص ١٨٨.

ومن الأحكام المتعلقة ببيت المال مثلاً، تملكه للجزية والخراج واللقطة
والتركة لمن لا وارث له، ووجوب نفقة من لاعائل له من الفقراء عليه^(١).
أما بالنسبة للخلاف الذي ثار حول مساءلة الشخصية المعنوية جنائياً، فقد
تلخص في اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب فريق من الكاتبيين إلى منع ذلك مستدلين بما يلي:

- ١- إن الإرادة شرط لا غنى عنه، لقيام الجريمة، والشخص المعنوي مجرد
خيال، فلا إرادة له، فكيف يسأل جنائياً؟
- ٢- الشخص المعنوي محدد بدائرة العمل المشروع، وخارج هذه الدائرة لا
وجود له فهو معترف به في أداء المصالح، لا في ارتكاب الجرائم، فالجرائم
أمر خارج عن كيانه وحياته.
- ٣- لا يمكن تطبيق العقوبات على الشخص المعنوي كالإعدام، أو العقوبات
المقيدة للحرية، كما أن العقوبة الجماعية ستصيب المذنب
وغير المذنب.
- ٤- القول بمسؤولية الشخصية المعنوية، يتنافى مع مبدأ شخصية العقوبة،
الذي بموجبه يعاقب ذات المجرم، والعقوبات التي تلحق بالشخصية المعنوية،
إنما تلحق في الحقيقة بالأفراد المساهمين فيها، كأعضاء الجمعية والشركة
والمؤسسة مثلاً^(٢).

(١) عودة: التشريع الجنائي: ج ١ ص ٣٩٣، الشربيني: مغنى المحتاج ج ٤ ص ٩٦، ٢٤٢،
محمد يوسف موسى: الفقه الإسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات: الطبعة الثانية القاهرة
دار الكتب العربي ١٩٥٦ ص ٢٢ فقرة رقم ٣١٧.

(٢) القللي: في المسؤولية الجنائية ص ٧٦، محمود موسى: المسؤولية الجنائية للشخص
المعنوي ص ١٤٨-١٥٣، محمد إمام: المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها: ٢٩٤، د. علي
إبراهيم صالح: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ص ١٠٠-١٠٨، عادل أحمد الطائي:
مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها: دار الحرية بغداد ١٩٧٦: ص ٦.

وأما الاتجاه الثاني:- فهو الاتجاه الذي أجاز أن تسأل الشخصية المعنوية جنائياً واستدل أصحابه بما يلي:

١- قالوا إن الشخصية المعنوية، لها إرادة خاصة مستقلة عن إرادة كل عضو، وإرادتها هي إجماع الأعضاء، ومظهرها الأوامر والتعليمات.

٢- وأنه لا تعارض بين مسؤوليتها الجنائية، ومبدأ شخصية العقوبة، وذلك لأن العقوبة توقع على الشخصية المعنوية مباشرة، فإذا أصابت أعضاء الطبيعيين المكونين لها، فذلك عن طريق غير مباشر بحكم الضرورة، شأنها في ذلك شأن العقوبة، التي توقع على الشخص الطبيعي، حيث أن العقوبة في هذه الحالة، يتعدى أثرها إلى أفراد الأسرة وغيرهم ممن يهتمهم الجاني، فحبس رب الأسرة مثلاً، يؤدي إلى حرمان أفرادها من كسب موارد الرزق، كما أن الغرامة ستؤدي إلى نقصان ثروته، وبالتالي الإضرار بأفراد الأسرة.

٣- يمكن إيجاد عقوبات مناسبة للشخصية المعنوية، كعقوبة حل المؤسسة أو تغريمها أو مصادرة ممتلكاتها، أو حرمانها من الامتيازات كلياً أو جزئياً، أو الغلق المؤقت أو الدائم.

٤- كما أنه لا وجه للقول بأن وجود الشخص المعنوي، محدد بالغرض الذي يستهدفه، لأن ذلك يقتضى انتفاء المسؤولية المدنية عنها كذلك، بعد أن أصبحت ضرورة وحقيقة يسلم بها الكثيرون. كما أن الإنسان نفسه الذي يسأل جنائياً ومدنياً لم يكن قد حددت له غاية ارتكاب الجرائم، بل إن الجريمة أمر خارج على ما يجب أن يسير عليه في حياته، وكما أن الشخص المعنوي أهل للتكريم والثواب، فلم لا يكون أهلاً للمجازاة والعقاب؟

٥- ولأن إيقاع العقوبات على الشخصية المعنوية له أثر كبير في ردعها ومنعها من مخالفة أحكام القوانين^(١).

الترجيح:

يبدو للباحث أن فكرة تجنيب الشخصية المعنوية لأيّة عقوبة جنائية، فكرة لم تستند على أدلة قوية، ذلك أن الادعاء بأن الشخصية المعنوية لا إرادة لها، ادعاء مرفوض حيث يقتضى ذلك عدم اعتبار أي تصرف مالي لها باعتبارها بلا إرادة، وهذا يتنافى مع مبدأ مساءلة الشخصية المعنوية مدنياً، فما دمنّا قد رجحنا أهلية الشخصية المعنوية في التصرفات المالية، فإن ذلك اعتراف بإرادتها.

وعليه، فإن مساءلة الشخصية المعنوية جنائياً، يمكن أن يستند الى هذه الإرادة، المتمثلة بإرادة، الأعضاء، وإرادة الأعضاء تعني توجيههم نحو الفعل أو عدمه، توجهها صريحاً أو ضمناً، والتوجه الضمني يشمل كل عضو، رضي بموقف المؤسسة أو الشخصية المعنوية والتزمه.

وقولهم بأن الشخصية المعنوية إنما تعمل وفق حدود ما رسم لها من أعمال مشروعة، قول لا يصح، إذ الأصل أن تلتزم الشخصية الحقيقية والمعنوية بالعمل المشروع، وقد تخرج كلاهما عن ذلك العمل المشروع مثل البنك الذي يخرج من المشروع إلى اللامشروع مثل التجارة بالحرام والربا بشتى صورته.

وقولهم بعدم إمكانية تطبيق عقوبة الإعدام على الشخصية المعنوية، لأنها وهم قول صحيح، لأن القتل لا يحل إلا بأسباب مشروعية، ولكن البديل عن إفناء الشخص مادياً، هو إفناؤه معنوياً بالحل وهو ممكن في حق الشخصيات

(١) محمد إمام: المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ٢٩٤، محمود موسى: المسئولية الجنائية للشخص المعنوي: ١٥٤-١٦١، محمد القلبي: في المسئولية الجنائية: ٧٨.

الاعتبارية. وتقييد حرية الشخص المعنوي، يمكن أن تكون بتقييد صلاحياته وامتيازاته المعطاة له. وأما قولهم بأن عقاب الشخصية المعنوية هو إخلال بمبدأ شخصية العقوبة، وذلك عندما تحل مؤسسة بسبب ارتكابها من خلال مجلس إدارتها أعمالاً جرمية، فإنه يترتب على الموظف الذي لا دخل له من قريب ولا بعيد بأسباب الحل ضياع حقوقه المادية والمعنوية وبالتالي معاقبته بجريمة غيره. يقول الباحث: إن ذلك صحيح غير أن المساءلة الجنائية للشخصية المعنوية تقتضي أن تعوض المتضررين عن الأضرار التي ألحقتها بهم جراء تصرفاتها، وهو ما سيعطي الموظف أماناً في عمله.

وأما عن موقف قانون العقوبات الأردني، فقد أخذ المشرع بقاعدة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، حيث نص عليها صراحة في المادة ٢/٧٤-٣ من قانون العقوبات التي تقول "٢- إن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً. ٣- لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة، وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة، استعويض بالغرامة عن العقوبة المذكورة وأنزلت بالأشخاص المعنويين في الحدود المعينة في المواد ٢٢-٢٤^(١).

أما بالنسبة للمؤسسة الطبية، فإن أساس العلاقة بينها وبين الطبيب هو الضابط في اعتبارها جهة مسؤولة عنه أم لا؟

(١) د. محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الأردني/ القسم العام: الطبعة الثانية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ١٩٩١: ص ١٨٧.

وهناك رأيان في هذا الموضوع:

الرأي الأول: يعتبر الطبيب مستقلاً في أداء عمله من الناحية الفنية، واستقلاله هذا يمنع من كونه تابعاً لشخص آخر، إن لم يكن طبيباً مثله يمكن مراقبته في مثل هذا العمل^(١).

الرأي الثاني: يعتبر الطبيب تابعاً للمستشفى الذي يعمل به، وأن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى مهما كانت طبيعتها - أي العلاقة - فهي كافية لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب، إذ علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبع سلطة فعلية على التابع، في الرقابة والتوجيه، ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية. ولا يلزم القيام رابطة التبعية أن يجتمع للمتبع سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع^(٢).

ويرى الباحث أن هناك نوعين من الأطباء، نوع ملتزم بعقد مع المستشفى، ولها سلطة فعلية عليه، ويسير وفق توجيهاتها. ونوع مستقل لا دخل لإدارة المستشفى به، النوع الأول هو الذي يمكن أن تسأل عن أخطائه المستشفى التي يعمل فيها، أما النوع الثاني، فلا مسؤولية تقع على المستشفى بسبب خطئه لأنه قام به استقلالاً.

ثم إن خطأ الطبيب التابع، يختلف عن خطأ المستشفى، فالمستشفى تسأل عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل بها، وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى، وفي تجهيز المستشفى بالأجهزة اللازمة والضرورية، وحسن سيرها ونظافة آلاتها المستعملة، وتوفير العدد الكافي والمتخصص من العاملين

(١) سليمان مرقص: الطبيب الممتنع مجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة ١٩٣٧، ص ١٧٥، السهموري، ج ١ ص ١١٥٤.

(٢) د. أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب: ذات السلاسل: الكويت ١٩٨٦ ص ٢٣-٢٥، د. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية: نشر المعارف الإسكندرية ص ٨٠، السهموري الوسيط ج ١ ص ١١٥٤.

ومراعاة نظافة الأغذية المقدمة للمرضى. أما ما يقع من أخطاء خلال العمل الطبي ذاته، كالتشخيص والعلاج والجراحة والعناية وغير ذلك فإن مسؤوليته تقع على الطبيب وحده^(١) بحيث يسأل عن كل خطأ ليس للمستشفى أدنى دخل به أو لا ينسب لها أدنى خطأ قد ساهمت به.

وعليه فإن المؤسسة الطبية مسؤولة عن خطأ التابع لها، لما يقع عليها من مهمة قانونية، تتمثل بالإشراف التام على حسن تطبيق النصوص التشريعية ضمن نطاق المؤسسة التي يتولى إدارتها، إذ لها القدرة على منع وقوع الجريمة، ووقوعها دليل على أنه خطأ من المؤسسة في ممارسة صلاحياتها وسلطاتها^(٢).

وفي مجال الجرائم، فإن المستشفى الذي يقر وجود الجرائم الطبية أو يساعد الأطباء على ذلك تسهياً أو تسترأً، فإن مسؤوليته الجنائية تكون كبيرة وخطيرة، والملاحقة الجنائية لهذه المؤسسة تكون من باب أولى لما تمارس من إيذاء للمجتمع في دينه ونفسه وماله وعرضه.

وعلى سبيل المثال، إذا سمحت إدارة المستشفى بموجب أوامر صادرة عن مجلس الإدارة أو ما يقوم مقامه، بممارسة جريمة الإجهاض الجنائي، أو تسترت على جريمة ما، أو أعطت إذناً بإصدار شهادات مزورة، فإن الملاحقة الجنائية، تتال من الفاعل مباشرة للجريمة، كما تتال من معطي الإذن أو المتستر أو المسهل أو المشرف، فتتال من الهيئة أو المؤسسة، بحيث تتصف العقوبة بالردع العام وإشاعة الطمأنينة، أما أن تُترك المؤسسة سائرة، في ربح حرام، فلا يجوز بحال. إذ يؤدي ذلك إلى فساد المجتمع في شتى المجالات، وبعبارة

(١) محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، ص ٨٥.

(٢) د. نائل عبد الرحمن صالح: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القانون الأردني: مجلة

دراسات مجلد ١٧ أ، عدد ٤، ١٩٩٠. ص ٤٢-٤٣

أخرى إحداث أضرار بالمقاصد الشرعية الأساسية الخمسة وهي الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

ويرى الباحث أن يضع ولي الأمر سلماً من العقوبات بحق المؤسسة التي يثبت عليها الجرم الجنائي بحيث يتناسب هذا السلم وطبيعة الجريمة وخطورتها.

المبحث الثالث

عبء إثبات تصرفات الطبيب الجنائية

في الحقوق الفردية، لا تنتظر الدعوى إلا إذا تقدم المدعي وهو صاحب الحق أو نائبه بشكوى تتضمن وقائع الدعوى، وطلبه. كما يمكن لصاحب الحق أن يتنازل عن حقه إسقاطاً أو صلحاً، وهذه الحقوق الفردية - فيما أرى - تمس شخص المدعي مباشرة وبصورة واضحة وأكيدة، كما في الدين، والقتل والجرح.

أما في الحقوق العامة، فلا يشترط أن يكون من رفع الدعوى، الشخص المتضرر أو من له علاقة بالموضوع، إذ تنتظر الدعوى ولو تقدم بها أي شخص. يقول فضيلة الأستاذ مصطفى الزرقاء: "... حق كل فرد من الناس أن يخاصم ويدعي في الحقوق العامة من الحدود وسائر أمور الحسبة، كإزالة الضرر والأذى عن الطريق، وقمع الغش، والتفريق بين الزوجين بعد البيّنونة

بالطلاق، وغير ذلك، وإن لم يكن للمدعي علاقة بالموضوع أو ضرر منه يدفعه عن نفسه مما يشترط في صحة الخصومات والدعاوي في الحقوق الفردية^(١). وعند دراسة تصرفات الطبيب الجنائية، يظهر أن بعضها اعتداء على الحق الفردي، وبعضها اعتداء على الحق العام، وبعضها اعتداء على الحقين معاً، والحقيقة أن كل اعتداء إنما هو اعتداء على الحقين معاً، وإنما الحكم يبنى على الغالب^(٢) ويرى الباحث أن بعض تصرفاته تتردد أحياناً بين أن تكون حقاً عاماً في الغالب، وبين أن تكون حقاً شخصياً في الغالب وذلك كما في الامتناع عن أداء الخدمة العلاجية، فقد يكون حقاً عاماً محضاً عندما لا يتضرر المدعي، وقد يكون حقاً خاصاً في الغالب، عندما يكون المدعي أول من تضرر. فتصرفات الطبيب إذن، لا يتعامل معها على اعتبارها حدوداً يغلب عليها الحق العام، كما لا يتعامل معها على اعتبارها حقوقاً فردية تقبل الإسقاط والعفو وغير ذلك، بصورة دائمة. وسيحاول الباحث في هذا المبحث حصر التصرفات وتقسيمها بناء على الحق الذي تتدرج تحته.

(١) أ. مصطفى الزرقاء: نظرة عامة: ١٨٨، ابن مودود: الاختيار جـ ٤ ص ٩٣، قليوبي وعميره: حاشيتا قليوبي وعن: جـ ٤ ص ٣٣٤ ابن مودود: الاختيار: جـ ٤ ص ٩٦.

(٢) ابن مودود: الاختيار: جـ ٤ ص ٩٦.

المطلب الأول

التصرفات التي تدرج تحت الحق الشخصي

فيما يرى الباحث أن إفشاء السر، والقتل والجرح، والامتناع عن العمل، تصرفات تطوي في الغالب على اعتداء على حق الفرد، وعليه فإن عبء إثبات هذه التصرفات تلقى عليه بناءً على الحديث الشريف (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)^(١) ويستعين القاضي بالخبرة الطبية لبيان صحة الدعوى في القتل والجرح: ويرى الباحث أن هذه الخبرة الطبية يجب أن تكون مؤهلة للنظر في مثل هذه القضايا، ولا مانع من أن تكون مشتركة مع بعض القضاة.

(١) رواه الترمذي قال في إسناده مقال، وقال الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي: "لم يخرج من أصحاب الكتب الستة أحد سوى الترمذي، وقد روى بمثله الترمذي كما روى القسم الأخير من الحديث "اليمين على المدعى عليه وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم، إن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه: الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى: الجامع الصحيح: دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٠٨-١٩٨٧ ج ٣ ص ٢٦٥-٢٦٧.

كما روى الشيخان البخاري ومسلم المقطع الأخير من الحديث، وهذا يقتضي ثبوت الحديث، كما يقتضي أن يقدم المدعي بينه وفي مقابلها يمين المدعي عليه. وذكر ابن حجر: وجه الاستدراك بأية الدين للترجمة أن المدعي لو كان القول قوله لم يحتج إلى الإشهاد ولا إلى كتابة الحقوق وإملائها فالأمر بذلك يدل على الحاجة إليه ويتضمن أن البينة على المدعي. انظر البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري: ج ٥ ص ٢٤٧-٢٤٨ مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٣ حدث رقم ١٧١٢.

المطلب الثاني

التصرفات التي تندرج تحت الحق العام

ومثالها، العمل بدون ترخيص، شهادة الزور والإجهاض، وعندما فإن لأي فرد إثارة الدعوى ومن ثم تتحول الدعوى إلى النائب العام أو المدعي العام، وهو اليوم بمثابة محامي ادعاء للحق العام، وهو الذي يتكفل بالتحري وإثبات دعواه بحيث إن لم تحرك الدعوى وجب على النائب العام أن يحركها حماية لحق المجتمع وصوناً له^(١).

وفي مواد القانون الجنائي، يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي، وهو سلطة الاتهام أو النيابة العامة، وعلى المشتكي عليه في بعض الأحيان، فيجب إثبات عناصر الجريمة، وتحقق الضرر، ورابطة السببية التي تربط بين الضرر وسلوك المتهم، كما يجب أن تهدم كل عناصر قرينة البراءة، ووقوع عبء الإثبات في الجرائم على عاتق النيابة العامة، أمر اقتضاه كون إثبات الحقيقة أمر متعلق بالمصالح العامة، فالسلطات العامة هي المسؤولة عن إظهار الحقيقة، وقد استقر في قضاء النقض المصري على أنه يكفي بالنسبة للمتهم أن يتمسك بالدفع الذي يواجه به المتهم، دون أن يكون ملزماً بإثبات صحته وعلى النيابة والمحكمة التحقق من صحة الدفع. والسائد عند معظم القوانين العربية أن النيابة العامة هي التي تملك حق تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها. ويترتب على ذلك أن النيابة ممنوعة من

(١) الحشكي: صبري محمد علي الحشكي: الشكوى في القانون الجزائي، الطبعة الأولى، مكتبة

المنار الزرقاء الأردن ١٤٠٧-١٩٨٦، ص ٧٧.

التصالح أو التنازل عن الدعوى الجنائية، فهي لا تمالك ذلك قبل الدعوى أو بعدها أو بعد صدور حكم بالإدانة^(١).

والجرائم الطبية هي جرائم ذات مساس بحقوق الفرد والمجتمع في آن واحد، بمعنى أن المجني عليه والنيابة العامة يشتركان في حق تحريك الدعوى ومباشرتها مع اختلاف في أولوية كل منهما. فتارة يكون حق الفرد هو الأوضح، فيباشر الدعوى، وتارة يكون حق المجتمع هو الأوضح فتباشره النيابة العامة، ولا يمنع من أن يباشرها أي طرف دون الآخر، على أن تؤول في النهاية إلى النيابة العامة لأنها جرائم لها مساس، ولو غير مباشر بالمجتمع.

وقد اقترح الدكتور عزت الدسوقي تنظيمياً لأشكال عبء الإثبات فقال: "يختص المجني عليه دون غيره بتحريك ومباشرة الدعوى الجنائية الخاصة في الجرائم الواقعة على مصلحة خاصة ومباشرة له ولا تتال حقاً من حقوق الدولة"، "كما تختص النيابة العامة بتحريك ومباشرة الدعوى الجنائية العامة في الجرائم التي تقع على الدولة والأفراد معاً ويتساوى فيها الضرر الذي يلحق كليهما أو يقل فيها ضرر المجني عليه عن ضرر الدولة، ويكون من حق المجني عليه الانضمام إلى النيابة العامة طرفاً في الدعوى أو الحلو محلها إذا تخلت عنها أو قررت حفظها أو أمرت بالألا وجه لإقامتها".

"ويختص المجني عليه بتحريك ومباشرة الدعوى الجنائية التي تقع عليه وعلى الدولة معاً، ويقل فيها ضرر الدولة عن ضرر المجني عليه، ويكون ذلك أما

(١) د. محمد نجم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني مكتبة الثقافة - عمان ١٩٩١: ٢٦٢، د. عبد الحميد الشواربي: الإثبات الجنائي: دون بيان للطبعة، المعارف بالاسكندرية ط ١٩٨٨، ص ٤٠ د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية: دون بيان للطبعة الفنية الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ٣٤ د. عزت الدسوقي: قيود الدعوى الجنائية: رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - القاهرة ١٩٨٦ ص ٨٧ - ٩٤، ميسون القيسي، التقادم في القانون الجزائي الأردني رسالة ماجستير: الحقوق الجامعة الأردنية: ص ١٤٤، ١٩٩٣، ص ٦٥.

بإقامة الدعوى ابتداءً أو التدخل فيها طرفاً متضمناً للنيابة العامة إذا هي
إقامتها^(١).

(١) د. عزت الدسوقي: قيود الدعوى الجنائية، ص ٣٦٣-٣٦٤.

الفصل الخامس

ما يرفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب أو "مسقطات المسؤولية الجنائية الطبية"

المبحث الأول: تقديم

المبحث الثاني: ما يرفع المسؤولية الجنائية بعد لزومها.

المطلب الأول: العفو

المطلب الثاني: فوات محل العقوبة

المطلب الثالث: التقادم

المطلب الرابع: التوبة

المبحث الأول

تقديم:

إذا ما ارتكب الطبيب جريمة فنية، فتحققت أركانها الشرعية والأدبية والمادية، فقد لزمته المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة. وفي هذا الفصل سأعرض لما يرفع المسؤولية بعد لزومها للطبيب أو المؤسسة التابع لها. وقبل الدخول في ثنايا هذا الفصل، فإن مما يجدر ذكره، أن هناك فرقاً بين ما يرفع المسؤولية الجنائية وبين ما يمنعها، وهذا التفريق من الأهمية بمكان حتى نستطيع تحديد كل من الرفع والمانع، وبالتالي معرفة آثارهما في المسؤولية الجنائية الطبية. كما يجب أن يكون واضحاً معنى انتفاء المسؤولية وذلك للأسباب ذاتها السالفة.

وعليه فإن الباحث يرى أن يقدم بتعريف للمصطلحات التالية:

- ١- امتناع المسؤولية أو ما يمنعها.
- ٢- انتفاء المسؤولية أو ما ينفىها.
- ٣- ارتفاع المسؤولية أو ما يرفعها.

١- امتناع المسؤولية:

يقصد بامتناع المسؤولية الجنائية، عدم إقامة المسؤولية على الجاني نظراً لوجود أسباب شخصية بحثة تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة، إذ من شأن هذه الأسباب تجريد الشخص من تمييزه، أو حرية اختياره، وعليه فإن مجال موانع المسؤولية الجنائية هو إرادة الجاني مثل الصغر والجنون والإكراه، وينصرف تأثيرها إلى القصد الجنائي فتهدمه، مع بقاء كون الفعل محرماً فلا يتأثر التكييف القانوني له. كما ويقتصر تأثير هذه الموانع على الجاني، مثل الصغير والمجنون والمكره ولا تتعدى للمساهم والمشارك، فإذا

تعدد المساهمون في الجريمة وتوافر مانع المسؤولية لدى أحدهم فهو وحده الذي لا تقوم مسؤوليته ولا يوقع عليه العقاب، أما الآخرون فيسألون جنائياً ويعاقبون^(١).

٢- ويقصد بانتفاء المسؤولية الجنائية، عدم وصف الفعل بالجريمة لوجود أسباب اقتضت أن يباح الفعل وتسمى أسباب الإباحة أو التبرير، وهذه الأسباب تتصف بأنها موضوعية تزيل التكيف غير المشروع للفعل فتهدم بذلك الركن الشرعي للجريمة، ويمتد أثرها إلى كل من ساهم في الفعل^(٢).

ومن أسباب الإباحة ممارسة الحق، والدفاع الشرعي، وأداء الواجب، ومشروعية الفعل بإجازة القانون وحالة الضرورة^(٣).
ويلاحظ فيها أنها أسباب أعطت الفعل صفة المشروعية والإباحة، فلا يوصف مرتكبها بالإجرام إذ لا مسؤولية عليه.

٣- ويقصد بارتفاع المسؤولية - فيما يرى الباحث - سقوط المساءلة بعد لزومها الشخص الجاني فلا يعاقب جزئياً أو كلياً، مع بقاء وصف فعله بأنه جريمة. والحقيقة أن الباحث قد اختار هذا التعريف لما يرفع المسؤولية الجنائية، ولم يرتضِ التعريف الذي مال إليه بعض الباحثين المعاصرين، والذي ينص على أن أسباب رفع المسؤولية الجنائية هي "الأسباب التي ترفع الإجرام وتجعله مباحاً بالنسبة للفاعل أي أنها تجعل الركن الشرعي معدوماً"^(٤). إذ ينطبق هذا التعريف كما سبق على أسباب الإباحة أو انتفاء المسؤولية الجنائية، التي تجعل من الفعل مباحاً ومشروعاً، فلا يعاقب الشخص الفاعل ولا يوصف فعله

(١) د. محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الأردني، ص ٥٠-٥١.

(٢) د. محمد صبحي نجم شرح قانون العقوبات الأردني: ص ٥١.

(٣) عودة:، التشريع الجنائي ج ١ ص ٤٦٩ وما بعدها.

(٤) مأمون الرفاعي: أسباب رفع المسؤولية الجنائية: رسالة ماجستير الجامعة الأردنية، عمان،

الأردن، ١٩٩١ ص ١٨.

بالجرميمة. في حين يقتصر أثر أسباب رفع المسؤولية على عدم عقوبة الجاني بعد أن ثبت جرمه ولزمته العقوبة.

وبالنظر إلى كلام فضيلة الأستاذ عبد القادر عودة- رحمه الله - حول هذه النتيجة، يتبين أن بعض الباحثين قد ساروا وفق ما رآه رحمه الله، إذ يبين أن المسؤولية ترتفع لسببين، سبب يتعلق بالفعل بأن يكون الفعل مباحاً، وسبب يرجع للفاعل بأن يكون الفعل حراماً، ولكن لا يعاقب عليه، لأنه فاقد الإدراك والاختيار، وإذا لم يكن الفعل محرماً فلا مسؤولية إطلاقاً، لأن الفعل غير محرم، والمسؤولية لا تكون قبل كل شيء إلا عن فعل محرم...^(١) إن ما تفضل به فضيلة الأستاذ عبد القادر عودة رحمه الله من أن إباحة الفعل ينفي المسؤولية، وكما علل بأن المسؤولية لا تكون إلا عن فعل محرم، موضع اتفاق وقبول من الباحث، غير أن هذا الكلام - فيما يبدو لي - لا يتفق مع ما قرره من أن ما يرفع المسؤولية الجنائية هو أحد سببين، سبب يتعلق بالفعل بأن يكون مباحاً، إذ يقتضي ذلك أن تكون المسؤولية قد لزمتم الشخص ومن ثم رفعت، لكون الفعل مباحاً. وكلامه السابق ينفي لزوم المسؤولية الجنائية للشخص إن أتى فعلاً مباحاً. وهذا ما يراه الباحث ويقول به من أن الإباحة تنفي المسؤولية الجنائية، ولا يقال إنها ترفعها.

ثم يقول رحمه الله: "واستعمال الحقوق وأداء الواجبات هو الذي يبيح إتيان الأفعال المحرمة على الكافة، ويمنع من مؤاخذه الفاعل: لأن الشريعة جعلت له حقاً في إتيان الفعل المحرم، أو ألزمته بإتيانه فأباحته له بذلك إتيان ما حرم على الكافة"^(٢) فقولته "يمنع من مؤاخذه الفاعل" لأن الفعل مباح، يؤكد ما ذهب إليه من أن أسباب الإباحة أمر، وما يرفع المسؤولية الجنائية أمر آخر. إلا إذا اعتبرنا هذه الحقوق والواجبات على خلاف الأصل بحيث نقول إن الأصل

(١) عودة: التشريع الجنائي: ج ١ ص ٤٦٧.

(٢) عبد القادر عودة التشريع الجنائي: ج ١ ص ٤٦٧

حرمة هذا الفعل، والاستثناء بإباحته لأداء واجب أو لاستعمال حق، غير أن الباحث يرى أن أسباب الإباحة باعتبارها حقوقاً أو واجبات تضي على الفعل وصف الحل استقلالاً، فنقول القتل حرام لذات القتل ولحرمته، ونقول القصاص مشروع استقلالاً لذاتيته وكونه مباحاً في الأصل. فمتى وصف الفعل أنه حق، أو أنه واجب لزم من ذلك أن يكون مباحاً، إذ الجواز الشرعي يناهض الضمان، ومن باب أولى أن يكون كذلك الوجوب الشرعي. وعليه فإن الباحث يرى أن أسباب الإباحة لا تدرج ضمن ما يرفع المسؤولية الجنائية، لأن المسؤولية الجنائية ابتداء لا تكون إذا كان الفعل مباحاً، والطبيب إذا أقدم على جرح الجسد بغية العلاج، فإننا نقول إنه أقدم على فعل مباح لتوفر شروط الإباحة فيه، فإن كان الجرح ليس علاجياً فإن الفعل يحمل عندئذ صفة الجريمة وإن كان مظهر العمل، عملاً طبيياً، فعمل الطبيب مباح، ما دام منضبطاً بضوابط المصلحة المشروعة، كما لا توصف أعماله بالجريمة التي ارتفعت المساءلة عنها.

وعموماً لا يقال لمن دفع صائلاً أو أدب من له عليه ولاية التأديب، أو قام بأداء واجب ألزمته الشريعة به، - لا يقال - إنه قام بفعل محرم وإنما يقال إن فعله مباح في الأصل، ولا يسأل عنه بشرط أن يكون قد قام به منضبطاً بضوابط الشرع المقررة.

إن ما سبق من أسباب الإباحة يصلح أن يطلق عليه مصطلح انتفاء المسؤولية الجنائية، أما مصطلح ارتفاع المسؤولية، فإنه يختص بما يسقط أثر المساءلة الجنائية بعد لزومها للشخص، أو يسقط العقوبة جزئياً أو كلياً، بحيث يكون الإسقاط هذا مبنياً على أسباب خارجة عن أسباب امتناع المسؤولية الجنائية المرتبطة بإرادة الجاني وتمييزه كما مر..

فتسقط العقوبة بشكل إجمالي، بالعمو وعدم إمكانية إيقاع العقوبة وبالتقادم والتوبة، على أن يبقى حق المجني عليه في الضمان ثابتاً وإن سقطت العقوبة عنه.

المبحث الثاني

ما يرفع المسؤولية الجنائية بعد لزومها

المطلب الأول

العفو

العفو لغة: التجاوز عن الذنب، وترك العقاب، وأصله المحو والطمس^(١) واصطلاحاً: إسقاط الحق مقابل عوض أو دون عوض^(٢).

١- أثر العفو عن القصاص:

يتباين أثر العفو بتباين النظرة إليه، فقد ذهب الشافعية والحنابلة وابن حزم إلى أن العفو هو التنازل عن القصاص إلى الدية^(٣)، واستدلوا بما روى عن ابن عباس قوله في تفسير الآية «فمن عفي له من أخيه شيء»^(٤) بأن العفو أن يقبل الدية في العمد^(٥).

وذهب الحنفية والمالكية^(٦) إلى أن العفو هو التنازل عن الحق دون مقابل، واستدلوا بما رواه أبو بكر قال حدثنا أبو أسامة عن عوف عن حمزة بن

(١) ابن منظور: لسان العرب ج ١٥ ص ١٢.

(٢) ابن حجر: فتح الباري ج ١٢ ص ٢٠٥، ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، دون بيان للطبعة وسنتها، دار المعرفة لبنان، ج ١ ص ٦٦.

(٣) المطيعي تكملة المجموع: ج ٢٠ ص ٣٩٦، الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، الأم، الطبعة الثانية، دار المعرفة ١٤٠٣، ١٩٨٣، ج ٧ ص ٣٢٨، المرادوي، الإنصاف: ج ١ ص ٤، ابن حزم: المحلى، ج ١٠ ص ٣٦١.

(٤) آية ١٧٨ من سورة البقرة.

(٥) الصابوني: مختصر ابن كثير: ج ١ ص ١٥٦.

(٦) ابن الهمام: فتح القدير: ج ٩ ص ١٤٠-١٤١، الدسوقي: حاشية الدسوقي، الدردير،

الشرح الكبير (مطبوع مع الحاشية) ج ٤ ص ٢٤٠.

عمرو عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أتى بالقاتل يجر في نسعته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولي المقتول، أتعفو عنه، قال: لا، قال: أفتأخذ الدية؟ قال: لا، قال فتقتله؟ قال نعم^(١).
وجه الدلالة أن الحديث فرق بين العفو والدية والقتل، ولو كان العفو هو قبول الدية لما كان للتفريق معنى. واعترض ابن حزم على الحديث بأن فيه أبا عمر العائدي وهو مجهول، وراوي الحديث متهم بالتدليس^(٢).

ويرى الباحث أن العفو هو (إسقاط عقوبة القتل مقابل الدية) كما ذكر ابن عباس في تفسير الآية الكريمة.

* حكم العفو: العفو مستحب في حق العبد وهو أسمى خلق يمكن أن يبديه المسلم لمن جنى عليه قال تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾^(٣).

٢- العفو عن التعزير:

أولاً: مشروعية العفو: الأصل في مشروعية العفو عموم الآيات الداعية إلى أن يعفو المؤمنون عن أخطاء بعضهم كما وردت أحاديث كثيرة تحض على العفو منها: ١- قوله صلى الله عليه وسلم "اشفعوا إلي، ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء"^(٤).

٢- وقوله صلى الله عليه وسلم في الأنصار (أقبلوا عن محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم)^(٥).

(١) عبد الرزاق: المصنف: ج٩ ص ٤٤٢ حديث رقم ٨٠٤٧.

(٢) ابن حزم: المحلى: ج١٠ ص ٣٦٣-٣٦٤.

(٣) آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٤) متفق عليه: انظر البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري: دار المعرفة، ج٣ ص ٢٩٩، مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي ج١٦ ص ١٧٧.

(٥) رواه البخاري، انظر البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج٣ ص ٤٠٤.

ثانياً: حكم العفو عن التعزير: لما كان التعزير عقوبة شرعية غير مقدرة وتجب حقاً لله أو للعبد أو لله والعبد معاً، فقد جاز إسقاطها بالعفو الصادر من صاحب الحق إن كانت في حق من حقوقه العباد ولا يجوز للإمام أن يصدر عفواً عنها إلا بعد تحصيل عفو صاحب الحق^(١).

أما إذا كان التعزير في حق من حقوق الله تعالى فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى إباحة العفو في هذه الحقوق، كما يجوز لولي الأمر أن يختار معاقبة الجاني وفق معيار المصلحة^(٢). وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن حق الله تعالى لا يسقط ولا يجوز العفو عنه كما في الحدود وفي تارك الصلاة^(٣).

ويرى الباحث أن العفو مؤثر في الحقوق الخاصة بالعباد، شرط أن يكون العفو قد صدر من صاحب الحق، وأما في حقوق الله تعالى فلا يجوز إسقاطها ما دامت تتصل هذه الحقوق بحقوق العباد، وأما ما لا صلة تربط بينها وبين حقوق العباد فيجوز للإمام إسقاطها بالعفو وفق معيار وضابط المصلحة.

٣- العفو في الحدود: لقد شددت الشريعة الإسلامية في الحد ولم تسقطه بعد ثبوته وبلوغه الإمام، وهذا الاهتمام بالحد ينبع من خطورة الجريمة الحدية، على المجتمع وأخلاقه وقيمه. فإذا ارتكب الجاني جريمة حدية، متكاملة الأركان والشروط، فإن الواجب على الدولة ممثلة بالحاكم، أن تقيم الحد الشرعي على الجاني، ولا يجوز العفو عنه بعد ثبوته ووصوله إلى الحاكم، إذ الشفاعة محرمة

(١)الماوردي: الأحكام السلطانية، ٢٣٧-٢٣٨، ص ٢٣٧-٢٣٨.

(٢)الماوردي، الأحكام السلطانية، ٢٣٧-٢٣٨، الخطاب: مواهب الجليل، ج٦ ص ٣٢٠، ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن مجد الدين ابن البركات عبد السلام (الحفيد)، السياسة الشرعية فيصلاح الراعي والرعية، دار الكتب العربية، بيروت، ١٣٨٦-١٩٦٦ ص ١٢٠ مغني المحتاج ج٤ ص ١٩٣-١٩٤.

(٣)الكاساني: البدائع، ج٩ ص ٤٢٠١، الشاطبي، الموافقات، ج٢ ص ٣٧٥-٣٧٦

الشربيني: معنى المحتاج ج٤ ص ١٩٣، ابن قدامة: المغني ج٩ ص ١٤٩.

في الحدود، والشفاعة تعني طلب العفو، وطلب العفو عن الجاني في الجرائم الحدية لا يجوز وفق ما سبق^(١).

أما قبل الوصول إلى الحاكم، فالجمهور على أنه تجوز الشفاعة، وبالتالي يجوز العفو عنه، لأن وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت، فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل.

وذكر الإمام مالك كراهية الشفاعة لمن عرف بشر وفساد، وفضل إقامة الحد عليه^(٢). ويظهر أن الضابط في ذلك كما ذكر الإمام مالك هو ذات الجاني، الذي إن عرف بشر وفساد فإقامة الحد أفضل بالنسبة له وللمجتمع.

(١) الكاساني: البدائع ج ٩ ص ٤٢٠١، الحطاب: مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٢٠، الشربيني: مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٩٤، النووي: روضة الطالبين، ج ١٠ ص ٩٥، ابن قدامة: المغنى: ج ٩ ص ١٢٠.

(٢) المراجع السابقة.

المطلب الثاني

فوات محل العقوبة

في الجرائم الجنائية تنتوع العقوبة بتتوع سببها، فقد تكون العقوبة إعدام الجاني أو القصاص منه فيما دون النفس، أو الحبس، أو الغرامة المالية أو الضرب والتوبيخ، وهذه العقوبات تستوجب وجود محل لإيقاعها عليه، أو ذمة مالية يُرجع عليها. وإذا انعدم محل إيقاعها بعد وجوده أو استحالة استيفاء العقوبة منه، فإن إيقاع العقوبة يكون غير متصور.

والجرائم الطبية تخضع لذات التتوع السابق، فيسقط القصاص في النفس بفوات محله، بأن يموت الطبيب، وفي هذه الحالة لا تجب الدية عند الحنفية والمالكية^(١) لأن الواجب بالقتل العمد هو القصاص عينا، فلا تجب الدية إلا بالتراضي، وبموت الجاني يستحيل تحصيل التراضي. واستدلوا بقوله تعالى «كتب عليكم القصاص في القتلى»^(٢)، إذ الواجب في العمد القصاص. أما

(١) الكاساني: البدائع: ج ١٠ ص ٤٦٤٥، ابن المواق: التاج والإكليل، ج ٦ ص ٢٣١، ابن مودود: الاختيار ج ٥ ص ٢٩.

(٢) آية ١٧٨: البقرة.

عند الشافعية والحنابلة^(١) ، فقالوا بوجوب الدية في مال القاتل لأنه لو سقط القصاص، لا إلى بدل، لذهب دم القاتل هدرا، لأن إهدار الدم المضمون، لا نظير له في الشرع، ويؤدي إلى أن يطل دمه^(٢) وهذا لا يجوز، فلو سقط القصاص ولم تجب الدية فقد ظل دمه.

المناقشة: القول بأن الواجب بالقتل هو القصاص عينا، قول غير مسلم به، والاستدلال بالآية استدلال غير سليم، فقد قال مجاهد عن ابن عباس: (كتب على بني إسرائيل القصاص في القتل ولم يكن فيهم العفو، فقال تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى، فمن عفي له عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾، فالعفو أن يقبل الدية في العمد)^(٣) إذن فالآية تنص على اعتبار الدية كبديل عن القصاص. كما لا بد من النظر إلى فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية التي تقوم على العدل والتخلص من عادة الثأر، بشفاء صدور أهل المجني عليه، ولا يتحقق العدل، ولا شفاء الصدور إذا سقط القصاص لا إلى بدل، وعليه فإن الراجح هو قول السادة الشافعية والحنابلة، بوجوب الدية عند فوات محل العقوبة، وذلك لموافقة رأيهم أقوال سادة التفسير كابن عباس، ولانسجامهم مع روح التشريع الإسلامي وفلسفة العقوبة فيه.

وهذا الخلاف ينسحب على القصاص فيما دون النفس ، غير أنه لا يمنع من إيقاع عقوبة تعزيرية على الجاني إضافة للضمان المالي ، وذلك في حالة عدم إمكانية استيفاء القصاص، وكذلك الأمر في عقوبة الحبس لأنها لا تكون إلا

(١) النووي: روضة الطالبين ج ٩ ص ٢٣٩، الشرييني: مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٨، الرملي: نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٠٩، المقدسي: الإقناع ج ٤ ص ١٨٢، ابن قدامة: المغني: ج ٨ ص ٢٤٩.

(٢) ابن قدامة: المغني: ج ٨ ص ٢٥٠، ٣١١، مسألة رقم ٦٦٧٤، مسألة رقم ٦٨٣٠.

(٣) الصابوني: مختصر ابن كثير: ج ١ ص ١٥٦، تفسير الآية ١٧٨ من سورة البقرة.

بوجود الجاني حيا، فان مات فلا مسوغ لحبسه، غير أن الضمان المالي يجب لأنه حق العبد، ولا يسقط إلا بالعتو أو الإبراء أو الصلح. وإذا كان المجني عليهم جماعة، وقد وجب لهم القصاص في النفس أو فيما دونها، فقد ذهب المالكية والحنفية إلى أن قتله قصاصا هو الواجب، ولا يجب شيء من المال، لأن المال زيادة على الواجب، ولا يجوز اجتماع القتل والمال^(١).

أما عند الشافعية والحنابلة فإذا قتل الجاني اثنين، واتفق أولياؤه على قتله بهما، قتل بهما وإن أراد أحدهما القود والآخر الدية، قتل لمن أراد القود، وأعطى أولياء الثاني الدية من ماله، وإن طلبوا القود قدم أولياء المقتول أولا^(٢) ويرى الباحث أن الراجح هو رأي الشافعية والحنابلة، انسجاما مع ما مر من تحقيق العدل، ولأن الدية بدل عن القصاص، ولا يسقط القصاص هنا لتعدد القتل، إلا إن أسقط بالعتو من جهة كل قتيل .

وإذا تعددت الجناية من نوع واحد في حق شخصين، كأن يكون قد جنى على شخصين فقط، من كل واحد قدمه اليمنى، فعند الحنفية أن لهما أن يقطعا قدمه اليمنى، ويأخذوا دية القدم مناصفة بينهما ، لتشابه هذه الحالة مع تعذر الاستيفاء في حق أحدهما^(٣)، وعند الحنابلة ذات التفصيل الذي مر في قتل الشخصية^(٤).

وهنا لا أرى فرقا شاسعا بين هذه الآراء، لأن منتهى كل رأي إضافة التعويض (الدية) إلى العقوبة، فالحنفية نصوا على القطع مع تصفيف دية العضو

(١)الخرشي: الخرشي على المختصر: ج ٨ ص ٥، الكاساني: البدائع: ج — ١٠ ص ٤٦٢٩،

ابن مودود: الاختيار : ج ٥ ص ٢٩.

(٢)الرملي: نهاية المحتاج:ج٧ ص٢٦، ابن قدامة: المغني ج ٨ ص ٢٤٩-٢٥٠ .

(٣)الكاساني:البدائع:ج١٠ ص٤٧٦٦.

(٤)ابن قدامة: المغني،ج٨ ص٢٥٠.

بين الاثنين المعتدى عليهما، والحنابلة رأوا إن اكتفى المعتدى عليهما بالقطع كان بها، وإن طلب أحدهما القطع والآخر الدية، قُطع العضو وأخذ الآخر الدية كاملة عن العضو ، ولا مانع من العمل بأحد هذين الرأيين، وإن كنت أميل إلى ما ذهب إليه الحنابلة من تفصيل.

وعليه فإن فوات محل العقوبة، يبقى وصف المجرم مجرماً، وإن أثر هذا الفوات يتمثل في رفع العقوبة جزئياً أو كلياً، وارتفاع العقوبة البدنية، يرتب وجوب الدية في النفس وما دونها، في الراجح من أقوال الفقهاء كما سبق، ذلك أنه لا يجوز أن يهدر دم مسلم، ولأن حق المجني عليه متمثل بالدرجة الأولى في القصاص، فإن سقط ولم يمكنه استيفاؤه، بقي حقه في الضمان لقوله صلى الله عليه وسلم (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يودي وإما أن يقاد) (١)

وهذا ما سار عليه القانون الأردني في مادة ٣٣٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، حيث نص على أنه تسقط دعوى الحق العام، والعقوبة بوفاة المتشكى عليه سواء كان من جهة تطبيق العقوبة الأصلية، أو العقوبة الاضافية، أو الفرعية ويبقى للمتضرر حق إقامة دعوى بالحق الشخصي، وبالتعويض على ورثة المتوفى لدى المحكمة المدنية (٢)

(١) رواه البخاري ومسلم. البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري : ج ١٢ ص ٢٠٥، حديث رقم رقم ٦٨٨ دار المعرفة. مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي ج ٩ ص ١٢٨.
(٢) د. محمد نجم: أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ص ٩٤.

المطلب الثالث

التقادم

التقادم لغة: يعرف التقادم في اللغة بأنه صيرورة الشيء قديماً، نقول تقادم الشيء تقادماً: أي صار قديماً^(١).

واصطلاحاً: يطلق على مرور الزمان، ويقصد به مرور فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ، فيمتنع بمضي هذه الفترة تنفيذ العقوبة^(٢).
والتقادم في مصطلح المرافعات القضائية، دفع بعدم القبول ضد دعوى المدعي الذي أهمل استعمال حقه، أو المطالبة به في المدة المحددة في القانون^(٣).

وتصوير المشكلة فيما إذا وقعت جريمة من الجرائم الطبية، ونشأ حق المجتمع في محاكمة مرتكبها ومعاقبته، فهل يبقى حق المحاكمة والمعاقبة قائماً مهما طال الأمد، أم أن ذلك الحق مقيد بمدة معينة؟، بحيث إذا رفعت الدعوى بعد مضي هذه المدة، لم ينظرها القاضي، لتقادمها؟

وسأبحث باختصار الموقف الفقهي من تقادم العقوبات عموماً، ثم أتعرض لموقف القانون الأردني في ذلك، متخذاً موقفاً فقهيًا من التقادم شرعاً وقانوناً .
أ- الموقف الفقهي من التقادم في العقوبات.
١- التقادم في الحدود.

(١) ابن منظور: لسان العرب جـ ١٢ ص ٤٦٥، الرازي: مختار الصحاح: ص ٥٢٥.
(٢) علي حيدر: درر الحكام بشرح مجلة الأحكام، مطبعة غزة ١٣٥١-١٩٣٢، (دون بيان للطبعة)، الكتاب الثاني عشر والثالث عشر، ص ١١٢-١١٣، مادة ١٦٦، وسيشار له بـ(علي حيدر: شرح المجلة).

(٣) بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية ، ص ٢٨٨.

اختلفت وجهات النظر الفقهية حول موضوع التقادم في الحدود، وسبب اختلافهم هو مدى اعتبار مفهوم حق العبد وحق الله المعتدى عليه في الحد، فمن اعتبر ذلك كان افتاؤه بأن التقادم يسقط الدعوى في حق الله، ومن لم يعتبر ذلك لم يجعل التقادم، مسقطا لحق الله وحق العبد في الحد، وكان هذا الاختلاف قد تبلور في نظرتين:

النظرة الأولى: وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح من قولهم، والإمام زفر من الحنفية^(١)، حيث قالوا: إن الحد لا يسقط بالتقادم، واستدل لهم بما يلي:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يستر عبد عبدا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة)^(٢)

ووجه الدلالة، أن الحديث يحث على ترك الشهادة عموما ترغيبا في الستر، ومن جهة أخرى، يعني جواز إقامة الشهادة لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)^(٣)، إذ العموم الذي جاءت به الآية يوجب الشهادة.

٢- وعموم آية الشهادة في الزنا، إذ يقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك

(١) الصلوي: بلغة السالك: جـ ٢ ص ٣٥١-٣٥٢، الشربيني: مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٥١، ابن قدامة: المغني جـ ٩ ص ٧٠، البهوتي: كشاف القناع جـ ٦ ص ١٠٣، ابن الهمام: شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٩.

(٢) متفق عليه. انظر البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري، جـ ٥ ص ٩٧، مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٦ ص ١٤٣.

(٣) آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

هم الفاسقون»^(١)، إذ تدل الآية على ثبوت الزنا، إذا أتوا بأربعة شهداء، وثبوت الزنا يسقط القذف^(٢)

٣- ولأن الحد حق لم يثبت ما يبطله، فوجب إقامته.

٤- ولأن الشهادة صارت حجة باعتبار وصف الصدق، وتقادم العهد لا يخل بالصدق.

٥- وقياسا على الإقرار، وعلى حقوق العباد، فإذا أقر أحد بحق ما ولو يعد فترة لزمه موجب إقراره^(٣).

النظرة الثانية: وهو مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة، أن الحد الخالص لله يؤثر فيه التقادم، فيمنع الشهادة، إلا إذا كان التأخير لعذر كبعد مسافة، أو موض

(١) آية ٤ من سورة النور.

(٢) ابن مودود: الاختيار: جـ ٤ ص ٨٠، الصابوني: مختصر ابن كثير: جـ ٢ ص ٥٨٣.

(٣) ابن الهمام: شرح فتح القدير: جـ ٥ ص ٥٩، ابن جزى، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله المالكي، القوانين الفقهية، الطبعة الأولى، دار القلم لبنان ١٩٧٧ ص ٢٣٧ الصاوي: بلغة السالك: جـ ٢ ص ٣٥١-٣٥٢، الدردير: الشرح الصغير (على هامش بلغة السالك) جـ ٢ ص ٣٥١-٣٥٢ الدسوقي: حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ١٧٤، الدردير: الشرح الكبير (على هامش الدسوقي) جـ ٤ ص ١٧٤-١٧٥، الشاطبي: الموافقات: جـ ٢ ص ٣٧٥، الشيخ عليش، تقارير الشيخ عليش مطبوع على هامش الدسوقي جـ ٤ ص ١٧٤-١٧٥، ٣٧٥، الشربيني: مغني المحتاج: جـ ٤ ص ١٥١، ابن قدامة: المغنى: جـ ٩ ص ٧٠، البهوتي: كشف القناع: جـ ٦ ص ١٠٣، وبالنسبة للمالكية، فقد كانت عبارتهم كما يلي: (وفي محض حق الله) وهو ما ليس للمكلف إسقاطه (تجب المبادرة) بالرفع للحاكم (بالإمكان) أي بقدرة لا مطلقا بل (إن استديم تحريمه) أي تحريم خلاف مقتضاه (كعق) لرقيق، والسيد يتصرف فيه تصرف الملاك، من استخدام وبيع وصدقة ووطء ونحوها، (والا) يستديم تحريم حق الله (خير) الشاهد في الرفع والترك (كالزنا) وشرب الخمر، إ.هـ كلامهم، انظر المراجع المالكية السابقة، ويفهم من عبارتهم (والأخير كالزنى)، أن الشاهد لو تأخر عن شهادته تقبل ولا يسقطها التقادم، وأما في الحقوق التي تجب (المبادرة بالإمكان) فان تأخر، اتهم وجرح في شهادته.

أو نحو ذلك، فحد الزنا والشرب والسرقة، خالص حق الله تعالى، حتى أنه يصح رجوع المقر عنها، فيكون التقادم فيه مانعا، وأما حد القذف، فالتقادم فيه لا يمنع قبول الشهادة، لأن فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه، ولهذا لا تقبل دعواه بالتقادم، لا يصح رجوع المقر عن إقراره فيه، ولأن الدعوى فيه شرط، فلا يتهم الشهود في ذلك^(١).

المناقشة والترجيح:

لقد ذهب الحنفية إلى إعمال الشبهة المتمثلة بمرور الزمن في درء نوع من الحدود وهي ما كانت حقا خالصا لله تعالى، إلا إذا انعدمت الشبهة لعذر اقتضى مرور الزمن، كبعد المسافة أو المرض، فعندها لا يندرى الحد بل يثبت ولو مر الزمن عليه.

وإعمالهم لهذه الشبهة، لأنها تنطوي على اتهام الشهود بسبب تأخرهم في الشهادة، وكأنهم يفضلون الستر لا الشهادة.

أما الجمهور فإنهم يرفضون هذا المبدأ، الذي يجعل من المتأخر عن إقامة الشهادة متهما في شهادته، فهم يرون أن الشهادة أديت وفق شروطها، وكان الشهود عدولا، فلم لا تقبل شهادتهم. وهم متفقون مع السادة الحنفية في أن الشهود إن اتهموا اتهاما يمنع من قبول شهادتهم فلن تقبل شهادتهم، لكن ذلك لا لأنهم تأخروا في الشهادة، وإنما لذلك الاتهام المخل بوصفهم بالعدالة.

ويرى الباحث أن الراجح هو رأي الجمهور، وذلك لقوة استدلالاتهم ولأن القاضي، إن لم يتهم الشهود بتهمة ما، ولم تثبت هذه التهمة فإن الواجب يملى عليه أن يحكم بناء على ما صح عنده، من بينات، ولا عبرة بمرور الزمن، والذي قد يتخذ مبررا ووسيلة للهروب من سلطان العدالة.

(١) ابن مودود: الاختيار: جـ ٤ ص ٨٢، السرخسي: المبسوط: جـ ٩ ص ٦٩، الكاساني: البدائع جـ ٩ ص ٤١٨١، ابن قدامة المغنى: جـ ٩ ص ٧٠، مسألة رقم ٧١٩٥.

٢ - التقادم في القصاص والتعازير

اتضح من آراء الفقهاء السابقة التفريق بين حق الله وحق العبد^(١)، وينسحب هذا التفريق على القصاص، لأن الغالب فيه حق العبد فيجوز له إسقاطه، وكذلك في التعازير التي ترتبط بحقوق العبد. وحقوق العباد يتوقف الحكم بها على دعواهم بها، فلهم أن يرفعوا دعواهم إلى الإمام، ولهم أن يتركوا رفعها، وعليه فإن هذه الحقوق لا تسقط بالتقادم، لأنها تتوقف على دعوى أهل الحق، وقد يتأخر الشاهد عن تقديم شهادته، لاحتمال أن صاحب الحق قد تأخر في إقامة دعواه، فلا ينظر إلى التقادم، وإنما إلى الدعوى فمتى طالب صاحب الحق بحقه وجب رد حقه له^(٢).

كما أن الفقهاء لم يختلفوا في أثر التقادم في حد غلب فيه حق العبد، فكذا القصاص والتعزير الذي هو حق للعبد أو حق غالب للعبد^(٣). أما التعزير فيما هو حق لله، فكما يجوز العفو فيه، فيجوز إعمال التقادم فيه ولأنه لا يتوقف على الدعوى.

الموقف القانوني من التقادم:

لقد جعل النظام القانوني لمضي المدة أثرا على الحقوق التي يقررها، واعتبر مضي مدة معينة يقف فيها صاحب الحق موقفا سلبيا، لا يطالب فيه بحقه، هو نوع من التراخي في استعمال الحق، ولذلك حرم من إمكان الالتجاء

(١) هذا التفريق باعتبار الغالب في الحق، إذ كل أمر ليس بخالٍ عن حق الله تعالى وحق العبد.

(٢) ابن مودود: الاختيار: ج٤ ص ٨٢.

(٣) الشربيني: مغني المحتاج ج٤ ص ١٥١، السرخسي: المبسوط ج٩ ص ٦٩، الدسوقي:

حاشية الدسوقي ج٤ ص ٢٤٠. ابن حزم: المحلى ج١٠ ص ٤٨٠، ابن قدامة: المغني: ج٩

إلى القضاء بعد مضي هذه المدة، وذلك ضمناً للثبات القانوني، الذي هو من أسس الأنظمة القانونية في المجتمع، وقد برر موقفه هذا بما يلي:

١- نسيان الجريمة، إذ بمضي المدة ينسى الرأي العام الجريمة، ويفقد حساسيته منها.

٢- ضياع الأدلة، إذ تضيع معالم الأدلة، وقد تختلط ذاكرة الشهود بموت بعضهم، مما يؤدي إلى صعوبة الإثبات.

٣- دلالة مضي المدة يدل على الإهمال في استعمال الدعوى الجنائية.

٤- ولضرورة الاستقرار القانوني^(١).

ولقد لاقت فكرة التقادم بعض النقد، إذ تشجع على ارتكاب الجرائم، كما أن مضي المدة لن يؤدي إلى زوال الخطورة الاجتماعية، لذلك لم يأخذ القانون الإنجليزي وغيره بفكرة التقادم.

والقانون الأردني اعتبر فكرة التقادم وجعل لها أمادا محددة، تبعا

لاختلاف الجناية عن الجنحة عن المخالفة، وذلك كما يلي:

أ- في الجنايات مادة ٣٣٨ نصت على أنه (تسقط دعوى الحق العام، ودعوى الحق الشخصي بانقضاء عشر سنوات من تاريخ وقوع الجناية، إذا لم تجر ملاحقة بشأنها خلال تلك المدة، (كما تسقط الدعواتان بانقضاء عشر سنوات على آخر معاملة تمت فيها، إذا أقيمت الدعوى وأجريت التحقيقات ولم يصدر حكم بها).

ب- في الجنح مادة ٣٣٩ تسقط الدعوى العامة والشخصية في الحقوق بانقضاء ثلاث سنوات على الوجه المبين في الحالتين السابقتين.

(١) الشورابي، عبد الحميد، الدفوع الجنائية، نشر المعارف، الاسكندرية (دون سنة طبع وبيئان للطبعة) ص ٢٢٩-٢٣٠، وسيشار له (الشورابي، الدفوع الجنائية).

ج- في المخالفات ٣٤٠ (تسقط بانقضاء سنة كاملة على وقوعها دون أن يصدر حكم بها من المحكمة، وإن نظم بشأنها محضر وجرى تحقيق خلال السنة المذكورة)^(١)

وختاماً، فإن الباحث يرى أن المجال المناسب لفكرة التقادم هو مجال العقوبة التعزيرية، المتعلقة بالحق العام، والتي يرى فيها الإمام المصلحة بإسقاطها وعدم النظر فيها، أما أن يسري أثر التقادم على الحد والقصاص فإن ذلك حتماً سيؤدي إلى فساد كبير، وجرأة على الجريمة ولن يزيل الخطورة، التي تمثلت في إجرام المجرم.

(١) د. محمد نجم: أصول المحاكمات الجزائية، ص ١٠٢. القيسي: التقادم ص ٢٩، فاروق الكيلاني: قانون الاصول المحاكمات الجزائية، سنة الطبعة ١٩٨١، الطبعة الاولى ص ٢٧٦.

المطلب الرابع

التوبة

تعريف التوبة لغة: التوبة هي العود والرجوع، يقال تاب من ذنبه أي رجع من الذنب، وكذلك التوب مثله، وقال الأخفش: التوب جمع توبة، مثل عومة وعوم، وتاب الله عليه: أي وفقه لها، واستتابه: أي سأله أن يتوب^(١).
والتوبة في الاصطلاح: الندم والإقلاع عن المعصية، من حيث هي معصية، لا لأن فيها ضرراً لبدنه وماله، والعزم على عدم العود إليها إذا قدر^(٢).
وللتوبة أركان معروفة منها: الإقلاع عن المعصية حالاً، والندم على فعلها في الماضي والعزم عزمًا جازماً أن لا يعود إلى مثلها أبداً، وإن كانت المعصية في حق آدمي فيجب رد المظالم إلى أهلها أو تحصيل البراءة منهم^(٣).
والتوبة واجبة على الفور، ولا يجوز تأخيرها والتسوية فيها، وذلك عند جميع الفقهاء^(٤) لقوله تعالى ﴿وتوبوا إلى الله جميعاً أيه المؤمنون لعلكم تفلحون﴾^(٥) ومجال البحث هنا، فيما إذا تاب الطبيب عن جريمة وقعت منه، وكانت توبته قبل إيقاع العقوبة أو الحكم بها عليه، فإذا كانت الجريمة اعتداء

(١) الرازي: مختار الصحاح: ٨٠، الجوهرى الصحاح: ج ١ ص ٩١-٩٢.

(٢) الألوسى: روح المعاني: ج ٢٨ ص ١٥٨، أبو البقاء: الكليات: ج ٢ ص ٩٦، ابن قدامة، المغنى: ج ١١ ص ١٩٣.

(٣) ابن قدامة: المغنى: ج ١٠ ص ١٩٣، الألوسى: روح المعاني ج ٢٨ ص ١٥٩، قليوبي وعميرة: حاشيتنا قليوبي وعميرة: ج ٤ ص ٢٠١.

(٤) الرملي: نهاية المحتاج ج ٢ ص ٢٤٢، ابن قدامة: المغنى: ج ١٠ ص ١٩٢، مسألة رقم ٨٤٠٠.

(٥) آية ٣١ من سورة النور.

على حق من حقوق العباد فقد ذكر الفقهاء، أن مجرد التوبة لا تكفي لإسقاط حق من حقوق العباد، وأن الواجب رد الحق إلى أهله وأوضح النووي ذلك بقوله: إن كانت المعصية قد تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة والجنايات في أموال الناس، وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه، بأن يؤدي الزكاة، ويرد أموال الناس إن بقيت، ويغرم بدلها إن لم تبق، أو يستحل المستحق فيبرئه... (فإن مات صاحب الحق) سلمه إلى وارثه فإن لم يكن له وارث، وانقطع خبره، رفعه إلى قاضٍ ترضى سيرته وديانته، فإن تعذر تصدق به على الفقراء بنية الضمان له إن وجدته.^(١) والشاهد هنا أن الحق المالي لا يسقط بالتوبة إنما يبقى مساءً لا عنه حتى يؤديه إلى صاحبه، أو إلى ورثة صاحبه.

أما إذا كانت الجريمة التي ارتكبتها الطبيب مما فيه حق لأدمي، وليس بمالي، مثل القصاص أو القذف، اشترط في التوبة التمكين من نفسه وبذلها للمستحق فإن شاء المستحق اقتصر منه وإن شاء عفا عنه^(٢). وبذلك تتسحب أحكام التوبة على جرائم الطبيب، كغيرها من الجرائم غير الطبية. أما في الجرائم التي تعد حقوقاً لله تعالى، وكما يطلق عليها القانون مصطلح جرائم الحق العام^(٣)، فإنها إن كانت مالية مثل الزكاة فقد تقدم وجوب تبرئة الذمة منها، وأنها لا تسقط بالتوبة^(٤). وإن كانت غير مالية، كالحدود، فقد وجد اختلاف فقهي حول الحدود هل تسقط بالتوبة؟ أم يسقط بعضها بالتوبة وبعضها لا يسقط؟

(١) النووي، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٦.

(٢) ابن قدامة: المغنى ج ١٠ ص ١٩٣، النووي، روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٤٥، ٢٤٦، الرملي، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٦.

(٣) محمد نعيم عبد السلام ياسين، نظرية الدعوى، مطبعة القوات المسلحة الأردنية، نشر وزارة الأوقاف ج ١ ص ٢٤٢.

(٤) النووي: الروضة الطالبين، ج ١١ ص ٢٤٦.

اتفق الفقهاء على أن الحرابة (قطع الطريق) حد يسقط بالتوبة قبل أن يقدر على المحارب^(١) لقوله تعالى ﴿...إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾^(٢) وجه الاستدلال من الآية : أن قاطع الطريق إذا تاب قبل أن يُظفر به، سقط عنه الحد، وتوبته تسقط ما فيه حق لله، أما حقوق العباد فلا تسقط إلا بردها إلى أصحابها.

أما في غير حد الحرابة، فقد اختلف الفقهاء في سقوط الحد عن التائب على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: وهو مذهب الشافعية في الأظهر ورواية عند الحنابلة وقول عند بعض المالكية^(٣)، حيث قالوا: إن توبة من عليه حد من غير المحاربين تسقط الحد عنه، فلا يعاقب عن جريمته. وقد استدلل لهم بما يلي:

١- قال تعالى: ﴿واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما﴾ وجه الاستدلال من الآية الكريمة أن القرآن لما جاء بعقوبة الزنا الأولى رتب على التوبة منع العقوبة، وذلك يعني أن الحد قد سقط بالتوبة^(٤)

٢- وقال تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم، فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه، إن الله غفور رحيم﴾^(٥) قال ابن كثير: أي من تاب بعد سرقة وأتاب إلى الله فإن الله

(١) الكاساني: البدائع، ج٩ ص ٤٢٧٩، الدسوقي: ج٤ ص ٣٥١-٣٥٢، النووي، روضة الطالبين ج١٠ ص ١٥٩. ابن قدامة: المعنى ج٩ ص ١٢٩، الرملي: نهاية المحتاج، ج٨ ص ٦.

(٢) آية ٣٤ من سورة المائدة.

(٣) ابن قدامة: المعنى: ج٩ ص ١٣٠، الرملي: نهاية المحتاج، ج٨ ص ٦، الجمل: حاشية الجمل ج٢ ص ١٣٠. الدسوقي: حاشية الدسوقي ج٤ ص ٣٤٧، الدردير. الشرح الصغير (على هامش بلغة السالك) ج٢ ص ٤٣٥.

(٤) آية ١٦ من سورة النساء، مختصر ابن كثير ج١ ص ٣٦٦.

(٥) الآيتان ٣٨، ٣٩ من سورة المائدة.

يتوب عليه فيما بينه وبينه، فأما أموال الناس فلا بد من ردها إليهم^(١). فجعلت التوبة مسقطاً للحد شرط إرجاع الحق إلى أهله.

٣- قال صلى الله عليه وسلم: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)^(٢) ومن لا ذنب له لا حد عليه.

٤- وقوله صلى الله عليه وسلم في ما عزر لما أخبر بهربه (هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟)^(٣)

٥- ولأنه خالص حق الله تعالى، فيسقط بالتوبة كحد المحارب^(٤) والحرابة أشد الجرائم، فمن باب أولى أن تسقط العقوبة في غير الحرابة من الحدود^(٥).

المذهب الثاني: وهو مذهب الحنفية، والمشهور عند المالكية، والأظهر

عند الشافعية ورواية عند الحنابلة^(٦)، أن التوبة لا تسقط العقوبة والحد واستدلوا بما يلي:

١- قال تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾^(٧)، وقال تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾^(٨)، وهذا عام في التائبين وغيرهم.

(١) الصابوني: مختصر ابن كثير ج ١ ص ٥١٦.

(٢) رواه بان ماجة، والطبراني في الكبير، والبيهقي في الشعب عن ابن مسعود، وحسنه ابن حجر باعتبار الشواهد المناوي: فيض القدير ج ٣ ص ٢٧٦.

(٣) ابن قدامة: المغني ج ٩ ص ١٣٠.

(٤) ابن قدامة: المغني ج ٩ ص ١٣٠.

(٥) عودة: التشريع الجنائي ج ١ ص ٣٥٣.

(٦) الكاساني: البدائع: ج ٩ ص ٤٢٩٧، الدردير: الشرح الصغير (بهامش بلغة السالك) ج ٢

ص ٤٣٥ الشريبي: مغني المحتاج: ج ٤ ص ١٨٤، ابن قدامة: المغني ج ٩ ص ١٣٠،

(٧) آية ٣٨: المائدة.

(٨) آية ٢: النور.

٢- ولأن النبي صلى الله عليه وسلم، رجم ماعزا والغامدية، وقطع الذي أقر بالسرقة، وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد، وقد سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلهم توبة فقال في حق المرأة: (لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم) فاعتبر الحد كفارة، فلم يسقط بالتوبة^(١)

٣- ولا يجوز القياس على الحراية، لأن المحارب شخص لا يقدر عليه، فجعلت التوبة مسقطاً لعقوبته، إذا تاب قبل القدرة عليه لتشجيعهم على التوبة، والامتناع عن الإفساد في الأرض، أما المجرم العادي فمقدور عليه^(٢).

٤- ولأن القول بسقوط العقوبة، يؤدي إلى فساد كبير، فتعطل العقوبات بمجرد ادعاء التوبة^(٣)

المذهب الثالث: وهو مذهب جمع بين الإسقاط وعدمه، وهو مذهب ابن تيمية وابن القيم، القاضي بإسقاط العقوبة بالتوبة، فإن رأى الجاني اختيار إقامة الحد فإنه يعاقب بالرغم من توبته^(٤)

المناقشة والترجيح:

استدل القائلون بسقوط العقوبة بالتوبة، بأدلة نقلية وعقلية، ويرى الباحث أن ما استدلوا به من آيات تتحدث عن توبة الزاني والسارق، إنما هي أدلة في غير

(١)المراجع السابقة.

(٢)المراجع السابقة، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي ج١ ص ٣٥٤-٣٥٥.

(٣)المراجع السابقة، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي ج١ ص ٣٥٤-٣٥٥.

(٤)ابن القيم: إعلام الموقعين: ج٢ ص ٩٧-٩٨، وقد أفتى ابن تيمية في مختصر فتاويه المصرية، بمثل ما أفتى به أصحاب المذهب الأول القائلون بسقوط الحد بالتوبة، البعلبي، بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي الحنبلي، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، الطبعة الثانية، دار ابن القيم، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٦-١٩٨٦ ص ٤٩٧ وسيشار له — (البعلبي: مختصر الفتاوى).

حالة ثبوت الحد، وقال ابن عباس في آية الزنى السابقة (وكان الحكم كذلك حتى نسخه الله بالجلد أو الرجم)^(١)، وعليه، فلا يقبل عند ثبوت الزنى إلا إقامة الحد، وفي حالة عدم ثبوته، فلا عقوبة حدية وإنما الواجب التوبة والتعزير، وأما في السرقة فما ذكره ابن عباس كافٍ في توضيح أثر التوبة، إذ السارق الذي لم تثبت سرقاته أو لم ينكشف أمره، لا يجب عليه سوى التوبة ورد المال إلى صاحبه، وليست الآية في السارق الذي ثبتت جانيته ثم تاب.

وكذلك ما استدلوا به من أحاديث، فإنها تدرج تحت هذا المفهوم، وإلا لفلت كل مجرم من العقاب بمجرد ادعاء التوبة.

أما في حد الحرابة، فالشرع قد رغب في التوبة، تشجيعاً للمحاربين أن يقلعوا عن معاصيهم، كما أن المحارب غير مقدور عليه، بخلاف أصحاب المعاصي الأخرى.

وأما ترك إقامة الحد لرغبة الجاني، فلا دليل عليه، وليس ذلك من منطق الشرع أن يعاقب من يرغب، ومن يرفض العقاب ندعه لتوبته.

لذا فإن الباحث يرى أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، من الحنفية ومن ذهب إلى مثل قولهم، وذلك لقوة أدلتهم، ولعدم التسليم بأقوال المخالفين، حيث ظهر ضعف استدلالهم، وعليه فالتوبة لا تسقط العقوبة الثابتة سواء كانت حداً أو تعزيراً، إلا ما نص عليه الشرع في ذلك كالحرابة.

أما في الردة على الخصوص، فإن التوبة تسقط العقوبة، شرط أن لا تكون رده بسبب النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الشرط عند جمهور الفقهاء كالحنفية والمالكية وجمهور الشافعية والحنابلة ونصوا على أن توبة من قذف النبي صلى الله عليه وسلم لا تسقط عنه العقوبة، ورأى بعض فقهاء الشافعية

(١) الصابوني: مختصر ابن كثير ج ١ ص ٣٦٦، وذلك ما قاله القرطبي، انظر، القرطبي أبو عبد الله بن محمد بن أحمد الأنصاري. الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الثانية دون ذكر لدار النشر ١٩٥٢، تصحيح الشيخ أحمد عبد العليم البردوني وعلماء آخرون ج ٥ ص ٩٠.

سقوط العقوبة بتوبته^(١)، كما أن الفقهاء قد ذكروا وبشكل عام، حكم التوبة قبل الرفع إلى الإمام وأثاروا خلافهم حول ذلك على مذهبين^(٢)، إلا أن ذكر خلافهم غير مفيد برأي الباحث لأن إعمال التوبة قبل الرفع دون إعمالها بعد الرفع مدخل وباب لفساد كبير، حيث يتهرب من العقوبة بادعاء التوبة قبل الرفع، فتتهنز قدسية الحدود وحرماتها.

ولقد تباينت أيضا وجهات النظر الفقهية حول سقوط التعزير بالتوبة فقد ذهب الحنفية والمالكية وبعض الشافعية، والحنابلة في قول إلى أن عقوبة التعزير لا تسقط بالتوبة، لأنها كفارة عن المعصية^(٣)، ولأن عموم أدلة العقوبة لا تفرق بين تائب وغيره عدا المحاربة، كما أن جعل التوبة ذات أثر في إسقاط العقوبة التعزيرية يجعل ادعاء التوبة منفذاً للمجرم من العقاب.

أما ما ذهب إليه بعض الشافعية والحنابلة^(٤)، من أن التوبة قبل القدرة تسقط العقوبة، قياساً على المحاربة، فإنه مذهب قد رد عليه قبل قليل، في معرض الحديث عن القياس على المحاربة، كما أن هذا المذهب يعني عدم تطبيق أي نوع من العقوبات الرادعة أو المؤدبة، لأن الجاني سيكون قد تاب من

(١) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج ٥ ص ٣٠٩، الخرشي: الخرشي على المختصر، ج ٨ ص ٧٠، ابن حجر: فتح الباري، ج ١٢ ص ٢٨١، ابن قدامة: المغني: ج ٩ ص ٨٧-٨٨. ابن ضويان (ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان) منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الامام أحمد، الطبعة السادسة، المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٤، ج ٢ ص ٤٠٩، وسيشار له بـ (ابن ضويان: منار السبيل)، ابن الهمام: شرح فتح القدير: ج ٥ ص ٣٠٩.

(٢) النووي، روضة الطالبين ج ١٠ ص ٩٧، الصاوي، بلغة السالك ج ٢ ص ٤٣٥، ابن قدامة: المغني ج ٩ ص ١٣٠، الكاساني، البدائع: ج ٩ ص ٤٢٩٧.

(٣) الكاساني: البدائع ج ١٠ ص ٤٦٥٧، الخطاب: مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٦-٣١٧، التاج والإكليل، ج ٨ ص ٨، ابن قدامة: المغني، ج ٩ ص ١٣٠، ابن القيم: إعلام الموقعين: ج ٢ ص ٩٧-٩٨.

(٤) الرلمي: نهاية المحتاج، ج ٨ ص ٨، ابن قدامة: المغني، ج ٩ ص ١٣٠.

جنايته التعزيرية، غير أنه يمكن -فيما أرى- أن يكون للتوبة أثر في تخفيض العقوبة التعزيرية، وفق ما يراه ولي الأمر تشجيعاً على التوبة والإصلاح. وخالصة هذا المطلب تتمثل في عدم إسقاط العقوبة الجنائية عن الطبيب، الحدية منها أو التعزيرية أو القصاص، فيما إذا صدر من الطبيب توبة مجردة، وقد تسقط لاعتبارات أخرى سوى التوبة مثل عفو المجني عليه مثلاً. وعدم إسقاط العقوبة بالتوبة، توجه قصد منه بقاء مكانة العقوبة كوسيلة ردع وتأديب، وضبط أحكام التشريعات الجنائية فلا تتعرض للعبث أو توصف بالعبثية وقلة الجدوى، وهو توجه موافق نوعاً ما، لما يجرى على أرض الواقع بمفعول الأحكام الوضعية الجنائية^(١).

انتهى البحث بحمد الله تعالى

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي: ج ١ ص ٣٥٥.

الخاتمة

الحمد لله أولاً وآخراً، والصلاة والسلام على سيدنا وحبينا محمد إمام الهدى، وبعد فقد توصلت من خلال هذه الدراسة لمسؤولية الطبيب إلى الأمور التالية:

١- النتائج:

١- تعرف المسؤولية بأنها: التبعة الأخلاقية أو المالية أو الجنائية التي تترتب نتيجة فعل أو قول صادرين من المسؤول، بحيث ينبني عليها آثار دنيوية وأخروية.

٢- تنقسم المسؤولية في الشريعة إلى قسمين: المسؤولية الأخلاقية، والمسؤولية القانونية، وتعرف المسؤولية الأخلاقية بأنها: التبعة التي يتحملها الإنسان نتيجة أفعاله وأقواله المحرمة، التي لم تثبت لدى القضاء، لكن ثبوتها متيقن منه لدى الحكيم الخبير. وتعرف المسؤولية القانونية، بأنها التبعة التي تلحق بالإنسان نتيجة ارتكابه لفعل نص الشارع على تحريمه، ورتب على ثبوته آثاراً دنيوية.

٣- المسؤولية الجنائية قسم من أقسام المسؤولية القانونية، وتعني التبعة الشرعية (القانونية أو الإلزامية) التي يتحملها الإنسان نتيجة أفعاله المحرمة والضارة بالمجتمع، أو نتيجة ارتكابه ما يستوجب عقوبة شرعية، كحد أو قصاص أو تعزير وإن لم تلحق ضرراً بالغير.

٤- الطبيب مؤاخذ عن جرائمه وجنایاته، وقد بين الفقه الإسلامي أحكام جرائمه وآثار ذلك عليه.

٥- الأصل في طبيعة المسؤولية الطبية، أنها عقدية، مبنية على العقد بين المريض والطبيب، ولكن هناك حالات كثيرة تكون المسؤولية خاضعة للقواعد العامة الضابطة لأعمال الطبابة.

٦- يلتزم الطبيب أثناء عمله بنوعين من الالتزام، بناء على وصف العمل الطبي ومدى إمكانية نجاحه، وهذان النوعان هما أ- التزام بذل العناية حيث يعظم فيه عنصر الاحتمال الخارجي. ب- التزام تحقيق غاية حيث تكون إمكانية النجاح كبيرة جدا أو متينة.

٧- لمسؤولية الطبيب الجنائية سبب عام، وهو ارتكاب المعاصي، وهو ما يسمى بالركن المادي للجريمة حيث يكون الفعل محرما، وتتحقق النتيجة مترتبة على الفعل، ويكون بين الفعل والنتيجة رابطة سببية.

٨- لمسؤولية الطبيب الجنائية شروط هي:

أ- أن يكون الجاني طبيبا مهنيا، وإن لم يحصل على إذن من الجهات المسؤولة بمزاولة العمل في بلده ، وعليه فإن مناط البحث هو هذا النوع ممن يطلق عليه اسم (طبيب) وان لم يكن مرخصا.

ب- أن يكون الطبيب مدركا ومميزا.

ج- أن يكون الطبيب مختارا لفعله اختيارا صحيحا معتبرا.

٩- يسأل الطبيب عن جنائته أثناء سكره فيما إذا كان متعديا بسكره ، بخلاف غير المتعدي.

١٠ - تتنوع المسؤولية الجنائية للطبيب تبعا لتنوع الجرم أو الخطأ، إلى نوعين: الأول مسؤوليته عن الجرائم العادية، وهنا تكون الجرائم مما لا صلة لها بالأصول الفنية الدقيقة للمهنة، والنوع الثاني الجرائم الفنية وهي التي تتبع من صميم عمله وتتصل اتصالا وثيقا بالأصول الفنية لمهنته.

١١- اهتمت الدولة الإسلامية، فقهاء وولاة، بالعمل الطبي، ونظمت أموره، وجعلت الأطباء ومن يساعدهم في أعمالهم ، نحت إشراف مباشر ، أطلق عليه هيئة (المقدم)، كما مارس المحتسب صلاحياته لمتابعة شؤون الطب الإدارية، كما عرف الفقهاء نظام التخصصات الطبية ورتبوا عليه أحكاما كثيرة منها عدم جواز الاعتداء على التخصص من قبل طبيب لا يتقن فن هذا التخصص.

١٢- لقد نظر الفقه الإسلامي إلى الامتناع عن أداء العمل الواجب على الطبيب، نظرة تأثيم، إذ يعد الامتناع من الجرائم التركية والتي قد يصل الجزاء فيها إلى القصاص، وهذا هو رأي الجمهور والراجح. ويذكر أن هذه النظرة الإسلامية هي النظرة التي استقر بجانبها الفقه الوضعي بعد تخبط دام قرون عدة.

١٣- يحق للأطباء ممارسة الضغوط على إداراتهم بواسطة (الإضراب الجزئي)، على أن يكون هو السلاح النهائي، علما بأن الدولة الإسلامية التي تقام على فكرة الحق والعدل، دولة تتضمن إداراتها القضائية، إدارة المظالم، التي تتصف الضعيف، من جور الولاة والمتنفذين، ففيها لن يضطر الأطباء لمثل هذه الاحتجاجات.

١٤- لا يجوز للطبيب إفشاء سر مريضه، إلا في حالات محددة ومحصورة مثل إفشائه السر للمصلحة العامة، أو للكشف عن الجرائم أو بطلب من القاضي، أو الحالات التي أجازها القانون.

١٥- يسأل الطبيب جنائيا عن شهادة الزور والتقرير الملفق، كما يسأل عن الأثر الذي ترتب على شهادته وتقريره، مسؤولية جنائية كاملة في الفقه الإسلامي، بخلاف القانون، الذي يرى العقوبة مقتصرة على الزور فقط دون مآله، اللهم إلا في تشديد العقوبة في بعض الحالات.

١٦- يسأل الطبيب عن إجهاضه للحامل، فيما إذا كان الإجهاض يفتقر إلى مبرر طبي واقعي، ويجب أن تشدد العقوبة فيما إذا جهض الجنين بعد نفخ الروح الثابت شرعا.

١٧- إذن أي كان، بالإجهاض، لا يعتبر مسوغا شرعيا لارتكاب جريمة الإجهاض، والطبيب الذي يجهض بناء على الطلب أو الإذن طبيب اشترك مع الإذن أو الطالب، في الجنائية، ويستحق العقوبة المقررة شرعا، لتأديبه ولردع أمثاله.

١٨ - تنتفي المسؤولية عن الطبيب إذا التزم بما يلي:

- ١- حصوله على المؤهل العلمي المطلوب في مجال عمله.
- ٢- أدائه لعمله وفق العرف الطبي المستقر. ودون مخالفة للأصول الفنية الطبية.
- ٣- حصوله على الترخيص العام (من الدولة)، وبالإذن الخاص (من المريض أو وليه).
- ٤- وجود مصلحة للمريض في هذا العلاج ، أي كون الغاية من العمل علاجية.
- ٥- أن تستبعد الوفاة أو الأخطار الكبيرة استبعادا يغلب على الظن.
- ١٩- الخطأ الجسيم، هو الخطأ الذي يقع من الطبيب أثناء عمله الطبي فخالف به أصول فن الطب المجمع عليها ، أو شبه المجمع عليها، أو مخالفاً به أمر الحاكم المنبثق عن السياسة الشرعية.

٢٠ - وأرى أن الخطأ الجسيم ينحصر فيما يلي:

- ١- إذا علم الطبيب بتحقيق النتيجة الجنائية بناءً على فعله.
- ٢- إذا كان الفعل من طبيعته الإلتلاف أو القتل غالباً.
- ٣- إذا عالج دون إذن معتبر، أو أكره مريضه على العلاج، ولم تكن هناك مصلحة معتبرة.
- ٤- إذا أخطأ خطأ فاحشاً، وهو الذي يمكن تفاديه.
- ٥- إذا كان الطبيب غير حاذق، أي غير مؤهل لفعل هذا العمل الطبي، كأن يكون طبيباً عاماً ويجري عملية في القلب.
- ٢١- يضمن الطبيب الخطأ اليسير الذي وقع منه فيما إذا ترتب عليه إضرار بالمريض، ويترتب على الخطأ تحمل غير الطبيب له مثل العاقلة وأهل الديوان والحرف.

٢٢- حرمت الشريعة القتل ولو بدافع الشفقة، وهذا هو موقف الأطباء المعترين، ولا عبرة لدافع الشفقة المتناقض مع وصف القتل بأنه إزهاق روح آدمي بغير حق، واعتبره الفقهاء قتل عمد موجب للقصاص.

٢٣- الراجح فيما أرى، أن الإذن بالقتل إشفاقاً لا يعتبر، وأنه يبقى وصف القتل بأنه عمد موجب للقصاص.

٢٤- لم يعد الموت متوقفاً على توقف القلب، فقد يتوقف القلب لحظات ثم يعود ويبقى الإنسان حياً، وإذا ما استطاع الطب أن يتعرف على الحالة التي يموت فيها الإنسان موتاً متيقناً ولو كان ذلك بواسطة مراقبة خلايا جذع المخ، فإن ذلك يعد المستند الذي تقام عليه أحكام الموت فيسمح للطبيب أن يرفع أجهزة الإنعاش بناءً على رأي لجنة طبية أو طبية قضائية.

٢٥- يحرم اتخاذ الإنسان في أي مرحلة من مراحل حياته، محلاً للتجارب الطبية العلمية، وأما التجارب العلاجية فلا يجوز إجرائها، إلا وفق حدود ضيقة جداً، وبعد تعذر الشفاء بالطرق المعتمدة والمتبعة.

٢٦- اشتملت التعازير الشرعية على أنماط مختلفة، بحيث تترك لولي الأمر اختيار العقوبة المناسبة لكل جريمة تعزيرية.

٢٧- الإجهاض الجنائي يستحق مرتكبه عقوبة التعزير من حبس وسحب للرخصة والحرمان من مزاولة المهنة إضافة للغرة، وهذه العقوبة المخففة، ويمكن تشديدها بحسب ما يراه ولاة الأمر، إلا أنها لا تصل إلى القصاص.

٢٨- المؤسسة الطبية التي تعاقدت مع الطبيب، ولها سلطة عليه ويسير بتوجيهاتها، تسأل عن خطئه الذي ارتكبه تحت إشرافها، أو نسب إليها جرم المساهمة والمشاركة فيه.

٢٩- إذا كانت الجناية الطبية متعلقة بالحق الفردي، فإن المتضرر وهو المريض أو وليه، يرفع الدعوى، ويكلف بإثبات مدعاه. وإذا كانت الجناية

متعلقة بالحق العام ، فإن لأي فرد إثارة الدعوى ، ومن ثم تتحول الدعوى إلى النائب العام ، وهو المكلف بإثبات دعواه.

٣٠ - يقصد بارتفاع المسؤولية: سقوط المساءلة بعد لزومها الشخص الجاني، فلا يعاقب جزئياً أو كلياً، مع بقاء وصف فعله بالجرمية.

٣١- تسقط المسؤولية الجنائية عن الحق الشخصي ، فيما إذا عفى المجني عليه أو عفى وليه، أما في حقوق الله تعالى ، فلا أثر للعفو عن حق تتصل به حقوق العباد، أما ما لا صلة لحقوق العباد به، فيجوز للإمام أن يسقط عقوبة تعزيرية، وفق معيار المصلحة العامة.

٣٢- تسقط العقوبة عن الجاني (الطبيب)، إذا فات محلها، على أن يبقى حق المجني عليه أو وليه متعلقاً بالضمان.

٣٣- لا أثر للتقادم في الحدود، وذلك على رأي الجمهور خلافاً للسادة الحنفية ومن معهم، كذلك لا أثر للتقادم في القصاص، لأنه حق للعبد لا يسقط بمرور الزمن.

٣٤- أما في التعازير فكما يجوز العفو عنها، يجوز إعمال التقادم فيها.

٣٥- تقبل التوبة قبل إيقاع العقوبة، أو رفع الدعوى في الحق الشخصي، شرط أن يعيد الحق إلى صاحبه أو يمكن صاحب الحق من نفسه للاقتصاص.

٣٦- التوبة لا تسقط الحدود، إلا حد الحرابة، حتى لا تكون وسيلة لإفلات المجرم من العقاب.

التوصيات

١- إن من أهم ما يمكن أن يخدم الواقع الطبي، إفراده بقانون متكامل، يسير وفق الشريعة الإسلامية، ويسد الثغرات الخطيرة والعديدة الموجودة في القانون الحالي .

٢- ينبغي على الدول الإسلامية العمل على تشجيع المؤتمرات الفقهية الطبية، بغية مواكبة الفقهاء والأطباء، لكل ما يستجد في هذا المجال، مواكبة علمية تشريعية تقويمية.

٣- ضرورة ملء الفراغ القانوني، بالنسبة لمشكلة اعتداء الأطباء على تخصصات لا يتقنون فنونها وعدم ترك الأمر دون تشريع.

٤- الحزم في معاقبة الجناة من الأطباء، وذلك حماية للمهنة وللمجتمع من شرورهم وجرائمهم، وفي المقابل تكريم الأطباء والعناية بهم، عناية تكفل لهم حياة كريمة تحفزهم على التقوى والإحسان.

٥- إضافة مادة قانونية شرعية يدرس من خلالها طالب الطب الأحكام الشرعية والفقهية والقانونية للأعمال الطبية، وفي المقابل إضافة مادة طبية شرعية يدرسها طلاب أقسام الفقه والتشريع في الكليات الشرعية.

٦- ينبغي أن تتولى الدولة مهمة معالجة المدمنين وصرف المخدر، وذلك سدا للطريق أمام المدمنين الذين يستغلون الأطباء فيحصلون على جرعات أكبر من خلال الوصفات، أو إنشاء نظام معلوماتي بين الأطباء لتعميم أسماء المرضى الذين يصرف لهم مخدر.

٧- إعادة النظر في مواد القانون المتعلقة بالإجهاض بحيث تتوافق مع الفقه الإسلامي، كما يجب العمل على منع الإجهاض الجنائي في المستشفيات والعيادات الخاصة وتشديد العقوبة في حق الأطباء وعدم التساهل معهم.

٨- يجب أن تتكفل الدولة بتعويض المريض خطأ الطبيب الحكومي، إذا كان الخطأ يسيرا وأحدث إضرارا بالمريض، كما يجب أن تقوم إدارات المستشفيات الخاصة بهذا الواجب، وأما في حق الطبيب الخاص، فلا بد من إيجاد وسيلة كالنقابة مثلا، لتكون بمقام الدولة والمستشفى الحكومي.

٩- تحريم إجراء التجارب العلمية على الإنسان، منذ لحظة التلقيح، وأما التجربة العلاجية فلا تجوز إلا وفق شروط خاصة وتحت إشراف فريق متخصص، بعد اليأس من الطرق العلاجية المعتمدة.

١٠- تشجيع إصدار دوريات علمية فقهية طبية قانونية تناقش موضوعات متخصصة، لتكون رديفا لأولي الأمر والأطباء في تحسين الوضع القانوني والعملية الطبي .

الملحق

مقابلة مع د. أحمد الجابري - عمان .

-اختصاصي أمراض النساء والتوليد+ماجستير في أمراض العقم والتوليد.
-المحاضر بجامعة بنغازي-سابقا.

س-هل يجوز إجراء التجارب على البويضة الملقحة؟

ج-لايجوز استخدام التجارب على الأجنة الإنسانية،في أي مرحلة سواء كانت الحياة نباتية (قبل نفخ الروح) أو حيوانية ،فأي تجربة على البويضة تعد اعتداء على كائن بشري حي ،وهذا لا يجوز .
س-هل يحدث أن يجهض الطبيب متعمدا امرأة حامل بدون طلبها ودون غاية علاجية ،ولماذا إن وجد؟

ج-نعم وإن كان ذلك بخلاف الأصل ،لأن الأصل أنه وجد رحمة لإنقاذ الأرواح لا لقتلها،ولكن انعدام التقوى ،يحول فعله من إصلاح إلى إفساد.وقد يكون بمال أو بدونه .

س-هل تكفي عقوبة المجهض(الحبس ٦ أشهر-٣ سنوات ،والأشغال الشاقة المؤقتة لمن تعمد) ؟

ج-أنا مع تشديد العقوبة على المتعمد ،أما الإعدام فلا أراه لما فيه من تباين الآراء الفقهية .

س-يذكر في التاريخ أنه لا يسمح للطبيب بممارسة الطبابة إلا بعد استئذان المقدم ؛ في أيامنا من يقوم مقام المقدم ؟

ج-المجلس الطبي ، وزارة الصحة ،النقابة جمعوية الاختصاص ،كلها مجتمعة.

س-ما الموقف الطبي من أ- التقارير الطبية .ب-قتل الشفقة ؟

ج-عدم الصدق في التقرير يعد من الزور.وأما قتل الشفقة فلا يباح طبيا لما له من عواقب ومخالفة لغاية العمل الطبي.

س-متى يباح الإقدام على وقف أجهزة الإنعاش؟

ج-إذا مات الدماغ ثم توقف القلب ١٠ دقائق.

س-ما أنواع الخطأ الطبي الفني ؟

ج-الخطأ المتعمد مثل فتح الرأس للقتل ،الخطأ النابع من الجهل أو النسيان.وفي الحالات الميؤوس منها يتأكد عمد الطبيب .

مقابلة ب ١٩٩٤١١١١٤

مقابلة مع د. محمود جبر اختصاصي طب الأطفال .

س- ما الحالات التي يتمتع فيه الطبيب عن عمله؟

ج- في الظروف العادية لا يوجد امتناع، وفي الحالة غير المقدور عليها فإنه يحولها إلى طبيب آخر. وأما الامتناع بسبب تأخر الوقت فلا يعد لوجود البديل المستشفى. وإذا انعدم البديل فيلزم الطبيب باستقباله .

س- لم يلجأ الأطباء للإضراب؟ وما مدى قانونيته؟

ج- للمطالبة بتحسين أوضاعهم المادية أو المهنية، والقانون يسمح بشروط.

س- هل هناك تداخل أو اعتداءات بين التخصصات؟

ج- نعم، ولكن العرف الطبي منع من أن يعتدي الطبيب على اختصاص غيره

مقابلة ب ١٩٩٤/١٨١١٢

مقابلة مع د. حياة هندي أخصائية أمراض والجراحة النسائية .

س- هل حدث إجهاض متعمد وبدون طلب؟

ج- نعم؛ وقد حدث وأن يذكر أسبابا توهم المريضة بضرورة ذلك. ويكون بدوافع عديدة.

س- هل تؤيد عقوبات مشددة على المجهض؟

ج- لا بد من عقوبات تردع الطبيب أن يمارس هذه الجريمة.

نص قرار المجمع الفقهي بشأن أجهزة الإنعاش

قرار رقم ٥ بتاريخ ٨٦١٧١٣

إن مجلس الجمع الفقهي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان -

الأردن... وبعد التداول في سائر النواحي التي أثيرت حول موضوع أجهزة

الإنعاش واستماعه إلى شرح مستفيض من الأطباء المختصين؛ قرر ما يلي:

يعتبر شرعا أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة

عند ذلك إذا ثبتت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

- ١- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.
- ٢- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا ،وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه بالتحلل.
- وفي هذه الحالة يسوغ رفع الأجهزة المركبة على الشخص وإن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلا لا يزال يعمل آليا بفعل المركبة.

والله أعلم

مجلة المجمع الفقهي

مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية

تأليف: أسامة إبراهيم علي التايه

المحتويات

٦	الشكر
٧	الإهداء
١٠-٨	المقدمة
١٧-١١	أهمية البحث في المسؤولية الطبية
١٨	الدراسات السابقة ومنهجية الباحث
٤٩-١٩	الفصل الأول: حقيقة المسؤولية الجنائية الطبية
٢٠	المبحث الأول: مفهوم المسؤولية
٢٠	المطلب الأول: المسؤولية في اللغة ج ٢ عدد ٣ ص ٨٠٩

٢٤	المطلب الثاني:المسؤولية في الاصطلاح
٢٧	المطلب الثالث:الألفاظ ذات الصلة
٣٢	المبحث الثاني: أنواع المسؤولية
٤٠	المبحث الثالث: طبيعة المسؤولية الطبية وعلاقتها بالمسؤولية المدنية
٤٠	المطلب الأول: طبيعة المسؤولية الطبية
٤٦	المطلب الثاني:علاقة المسؤولية الجنائية بالمسؤولية المدنية
٨٠-٥٠	الفصل الثاني: أسباب وشروط المسؤولية الجنائية للطبيب
٥٢	المبحث الأول: أسباب المسؤولية الجنائية للطبيب
٥٥	المطلب الأول: ارتكاب المعاصي كسبب عام
٥٨	المطلب الثاني: ارتكاب المعاصي الطبية
٦٠	المبحث الثاني : ما يشترط للمسؤولية الجنائية
٦١	المطلب الأول : كون الجاني طبيبا
٦٢	المطلب الثاني: الإدراك والتمييز
٦٦	المطلب الثالث : الاختيار
٦٨	المطلب الرابع: مدى تطبيق هذه الشروط على المسؤولية الجنائية الطبية
١٧٩-٧٩	الفصل الثالث: نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب
٨١	المبحث الأول: الجرائم العادية
٨١	المطلب الأول: ممارسة العمل الطبي دون إذن الحاكم
٨٧	المطلب الثاني : امتناع الطبيب عن مزاوله العمل

- المطلب الثالث: إفشاء الطبيب لسر مريضه ٩٧
- المطلب الرابع: تقرير الطبيب وشهادته ١٠٤
- المطلب الخامس: الإجهاض الجنائي ١١٢
- المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب عن خطئه الفني ١٢٦
- المطلب الأول: تعريف الخطأ الفني ١٢٦
- المطلب الثاني: اتجاهات قانونية في مساءلة الطبيب عن خطئه الفني ١٢٩
- المطلب الثالث: انتفاء مسؤولية الطبيب ١٣٢
- المطلب الرابع: الخطأ الجسيم وترتب المسؤولية عليه ١٣٨
- المطلب الخامس: مسؤولية الطبيب عن الضرر الناجم عن خطئه اليسير ١٥٠
- المبحث الثالث: من الجرائم الحديثة ١٥٧
- المطلب الأول: جريمة القتل بدافع (الشفقة) ١٥٧
- المطلب الثاني: جريمة وقف أجهزة الإنعاش الصناعي ١٦٧
- المطلب الثالث: التجارب الطبية ١٧٣
- فرع: إجراء التجارب على الصبغيات الوراثية ١٧٥

٢٠٢-١٧٩ الفصل الرابع: آثار المسؤولية الجنائية للطبيب

- المبحث الأول: آثار المسؤولية الجنائية على الطبيب ١٨١
- المطلب الأول: آثار جريمة عدم الترخيص ١٨٢
- المطلب الثاني: آثار جريمة الامتناع عن العمل ١٨٤
- المطلب الثالث: آثار جريمة إفشاء السر ١٨٤
- المطلب الرابع: آثار التقرير والشهادة الكاذبين ١٨٥
- المطلب الخامس: آثار الإجهاض الجنائي ١٨٦

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

www.moswarat.com

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com